

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'ADMINISTRATION LÉGALE

ET

LA LOI DU 6 AVRIL 1910

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 16 Janvier 1911, à 2 heures

PAR

Henri AMY

Président : M. WAHL, professeur.

*Suffragants : { MM. HITIER, professeur.
PERCEROU, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'ADMINISTRATION LÉGALE

ET

LA LOI DU 6 AVRIL 1910

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Lundi 16 Janvier 1911, à 2 heures

PAR

Henri AMY

Président : M. WAHL, professeur.

*Suffragants : { MM. HITIER, professeur.
PERCEROU, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911





Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Jusqu'au 6 avril 1910, l'administration légale des biens des enfants mineurs durant le mariage se trouvait soumise par le Code à une réglementation laconique qui ne manqua pas pendant un siècle d'embarrasser par son insuffisance les auteurs et la jurisprudence.

Toute cette matière aussi importante, sinon en fait au moins en droit, que la tutelle, n'est traitée en effet dans le Code Napoléon que par un article unique et bref, l'article 389 ainsi conçu : « Le père est durant le « mariage, administrateur des biens personnels de ses « enfants mineurs. Il est comptable, quant à la propriété « et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance « et quant à la propriété seulement de ceux des biens, « dont la loi lui donne l'usufruit. »

Si nous comparons cet exposé sommaire aux longs développements consacrés par le législateur à l'organisation de la tutelle, institution pourtant très voisine, nous sommes étonnés d'une pareille disproportion et nous pouvons affirmer sans crainte de tomber dans le para-

doxe que le silence complet sur cette matière de l'Administration légale aurait amené un moindre désarroi dans la doctrine et la jurisprudence. Si le projet de l'an VIII en effet était resté muet, si son texte n'avait pas été complété sur les observations du Tribunat par ce malheureux article 389 on aurait évidemment conclu du silence de la loi que les pouvoirs et devoirs du père administrateur légal étaient assimilables à ceux du père tuteur. On aurait raisonné ainsi : la loi a jugé inutile de statuer sur une situation anormale (et en effet comme nous le dirons plus loin, il est peu fréquent de voir un enfant ayant encore père et mère jouir d'un patrimoine personnel) mais, le cas échéant, elle a entendu implicitement appliquer les règles de la tutelle. Au lieu de cela la situation a été obscurcie, non seulement par le laconisme de l'article 389, mais aussi par les incidents qui accompagnèrent sa rédaction définitive.

Nous jugeons utile de les retracer brièvement car en présence d'une si grande pauvreté de textes nous aurons fréquemment à rechercher dans l'esprit de la loi ce que ne contient pas la lettre.

Les travaux préparatoires étaient muets sur la question de l'administration légale et c'est seulement à la suite de la communication faite au Tribunat et sur sa demande que fut introduit l'article 389 (1).

Mais le texte de l'article 389 dans sa rédaction primi-

(1) Texte des observations du Tribunat : « La section pense que le

tive différait profondément de celui qui fut adopté dans le Code de 1804. Maintenu dans les mêmes termes, son application n'eut certes pas soulevé tant de difficultés parce que l'article final de renvoi qu'il contenait en éclairait suffisamment la portée : « Tout ce qui concerne la « propriété des biens sera réglé par la disposition de la section VIII. » C'était une assimilation évidente des règles de l'administration légale à celles de la tutelle, tout au moins sur le point le plus délicat, à savoir : l'étendue des pouvoirs de l'administrateur. Le texte était intelligible et pratiquement applicable. Certes il cadrerait mal avec les observations du Tribunat, puisqu'il étendait à l'administration légale les institutions de garantie que celui-ci

« premier article de ce chapitre doit énoncer en termes précis, « quelle est durant le mariage, la qualité du père par rapport aux « biens personnels de ses enfants mineurs, soit pour ce qui concerne « la propriété de ces biens seulement s'il a droit à la jouissance, soit « pour ce qui concerne la jouissance et la propriété si l'une et l'autre « appartiennent à ses enfants.

« Jamais, jusqu'à ce jour, le père ne fut qualifié tuteur de ses « enfants avant la dissolution du mariage. Si, pendant que le mariage « existe, la loi n'admettait aucune différence entre le père et le tuteur « proprement dit, il faudrait que le père fût, par rapport aux biens « personnels de ses enfants, assujetti durant le mariage à toutes les « conditions et charges que la loi impose au tuteur. Il faudrait que le « père fût sous la surveillance d'un subrogé-tuteur, sous la dépendance d'un conseil de famille. etc., etc., ce qui répugne à tous les « principes constamment reçus.

« Il paraît évident que jusqu'à la dissolution du mariage, le véritable titre du père et le seul qu'il puisse avoir dans l'hypothèse dont « il est question, est celui d'administrateur. »

rejetait eu égard à la qualité de l'Administrateur, mais son sens était clair et ne présentait aucune difficulté d'application.

Malheureusement, sans qu'on ait pu retrouver la raison de cette disparition, cet alinéa final avait été supprimé dans la rédaction définitive et l'on se trouvait en présence d'un texte trop pauvre qui devait ouvrir la porte à de longues et intéressantes controverses doctrinales mais qui devait singulièrement alourdir la tâche des tribunaux.

La loi de 1910 qui vient d'être votée n'est pas le résultat d'une première et unique tentative de réforme législative. Depuis longtemps l'incertitude régnant sur toute cette matière et sur les moindres détails de son application avait fait sentir la nécessité d'une réforme.

On ne saurait évidemment, au point de vue de l'importance pratique, comparer l'institution de la tutelle et celle de l'administration légale. Il est normal en effet qu'après le décès d'un de ses parents l'enfant mineur qui tombe en tutelle en vertu de l'article 390 recueille une fortune, celle du défunt, et comme il est encore dans un état d'incapacité complète la loi ne pouvait manquer de réglementer minutieusement les pouvoirs de l'administrateur de ce patrimoine. Il est moins fréquent d'autre part de voir un enfant dont les père et mère vivent encore disposer d'un patrimoine qui lui soit propre ; un patrimoine vous arrive normalement par l'effet d'une succession et généralement les parents sont plus rapprochés du

défunt que les enfants; d'autre part les parents ont un droit d'usufruit sur les biens de leurs enfants mineurs de 18 ans et alors même, en supposant que l'enfant possède quelques biens, les pouvoirs du père seront soumis aux règles plus générales de l'usufruit sans qu'on ait à rechercher ses pouvoirs comme administrateur, sauf, bien entendu, en ce qui concerne la nue-propriété de ces biens.

Mais, malgré tout, il importe de ne pas exagérer cette idée et si les cas d'administration légale sont plus rares que les cas de tutelle, ils ont encore assez d'importance pratique pour mériter une réglementation moins laconique que celle de l'article 389.

Beaucoup de législations étrangères, d'ailleurs, nous ont précédé dans cette voie de réforme et ont réglementé avec une certaine richesse de détails cette question des pouvoirs de l'administrateur légal : nous voulons parler de la loi allemande de 1875, la loi italienne de 1868, la loi espagnole et les lois des cantons suisses.

Ajoutons même qu'en cette matière la loi devrait être particulièrement claire car le mineur au cours de l'administration légale est dans une situation plus défavorable que le mineur au cours de la tutelle. Evidemment la sollicitude paternelle est une garantie, mais elle risque d'être moins clairvoyante en présence des questions d'intérêts. Généralement l'enfant qui aura un patrimoine, l'aura acquis (sauf le cas de succession entre frère et sœur) par suite de circonstances qui ne manqueront pas de

susciter quelque opposition entre le père et l'enfant : nous prenons l'exemple du grand-père qui, peu satisfait de la conduite de son fils, lègue la quotité disponible aux petits-enfants ; le père administrateur de ce patrimoine aura grand-peine à ne pas le confondre avec son propre patrimoine et les comptes que l'enfant majeur pourra lui demander en vertu de l'article 389 constitueront une mince garantie en présence de l'insolvabilité peut-être totale du père dissipateur.

Les tribunaux se trouvaient donc dans une constante incertitude devant une telle pauvreté de textes ; si quelques courants de doctrine se formaient, aucun ne réussissait à entraîner la jurisprudence et celle-ci n'arrivait point à se fixer. Il n'y avait qu'à parcourir les arrêts rendus en cette matière pour se convaincre de la nécessité d'une réforme.

La loi de 1880 fut l'occasion d'une première tentative. Nous savons que cette loi relative aux opérations concernant les valeurs mobilières et autres droits corporels appartenant aux mineurs n'est applicable d'après le texte définitif qu'aux mineurs en tutelle. Or, au cours des discussions qui précédèrent son vote, M. Gazagne, sénateur, avait proposé un amendement qui aurait rendu cette loi applicable à l'administration légale dans des cas déterminés où l'administration du père pouvait paraître en principe de nature à inspirer des inquiétudes. Mais, en sens contraire, M. Denormandie, rapporteur, fit observer qu'il était inopportun de trancher accidentellement cette

question si grave et controversée des obligations du père administrateur légal. Le gouvernement intervint et M. Cazot, alors garde des sceaux, se joignant à M. Denormandie, déclara qu'il y avait lieu de combler cette lacune de notre législation civile, mais qu'une loi générale sur cette matière de l'administration s'imposait.

C'est à la suite de cet incident que fut posée par M. Cazot, au Conseil d'Etat, la question de savoir s'il ne conviendrait pas, pour résoudre législativement des questions controversées en jurisprudence d'adopter un ensemble de dispositions sur l'administration légale.

Le Conseil d'Etat proposa en conséquence un projet de loi qui fut présenté par le gouvernement devant la Chambre des députés le 26 novembre 1881 (1).

(1) Texte du projet Cazot : « Le père administrateur ne peut faire
« aucun acte excédant l'administration des biens des enfants mineurs
« sans recourir à une autorisation de justice donnée par le tribunal
« en Chambre du conseil.

« Sont considérés comme excédant l'administration et soumis par
« suite à l'autorisation précédente, tous les actes d'aliénation, de
« conversion et d'emploi de valeurs mobilières prises par les articles 1
« à 6 et 10 de la loi du 27 février 1880. La conversion et l'emploi
« seront accomplis dans le délai de trois mois à partir du jour où les
« biens seront adressés au mineur.

« Le père administrateur peut, sur sa demande, en cas d'infirmités,
« être déchargé par le tribunal de son administration.

« Il peut, sur la demande des parents des mineurs ou sur l'initiative du ministère public, en être privé par le tribunal pour cause
« d'inconduite notoire, d'incapacité ou d'infidélité.

« Dans tous les cas où le père administrateur a été déchargé ou
« privé de son administration, le tribunal, à la requête des parents

Ce projet provoqua des critiques de la part de M. Bisseuil alors député, qui déposa à son tour le 13 décembre 1881, un contre-projet.

Ni le projet du gouvernement, ni le contre-projet de M. Bisseuil ne furent examinés ni discutés dans la législature ; les rapports dormirent au greffe jusqu'à ce que M. Brisson, le 26 novembre 1885, les exhuma à nouveau ; M. Piou fit un rapport concluant au rejet le 4 juillet 1887 ; ni le projet de nouveau déposé, ni le rapport ne vinrent en discussion et la question fut enterrée définitivement. Ceux qui voudront se convaincre de l'utilité que pouvait alors présenter la réforme n'auront qu'à parcourir ce rapport de M. Piou ; la pauvreté des arguments qu'il développe laisse penser que la cause défendue était bien mauvaise.

En 1891, un député, M. Lévêque, déposa une proposition de loi ayant un but plus restreint, car elle était uniquement relative à la nomination d'un administrateur *ad hoc* en cas d'opposition d'intérêts entre le père et les enfants mineurs. Cette proposition resta également sans suite parlementaire.

C'est seulement le 11 juillet 1907 qu'une nouvelle loi fut proposée par M. Adigard, loi qui devait enfin aboutir quoique le projet en fut bien timide et bien concis pour une matière nécessitant une réforme si complète. L'autorisation judiciaire était requise pour les actes graves

« des mineurs et sur l'initiative du ministère public, désigne en « Chambre du Conseil, la mère, ou un tiers administrateur pour le « remplacer. »

dans les mêmes cas où elle est nécessaire au tuteur ; en cas d'opposition d'intérêts avec le fils, le projet réclamait la nomination par le tribunal d'un administrateur *ad hoc* ; et c'était tout. Que de questions restaient encore imprévues !

Le 3 décembre suivant, M. Viollette déposait au nom de la Commission de réforme judiciaire un rapport complétant déjà le projet ; la procédure à suivre y était réglée ; on étendait au père administrateur la loi de 1880 en prescrivant au tribunal de fixer dans son jugement d'autorisation l'emploi des fonds provenant de la vente des valeurs.

Le 21 décembre, la Chambre des députés adoptait d'urgence la proposition Adigard ainsi modifiée et la transmettait au Sénat le 23 décembre. Tout cela était encore hâtif et incomplet. La Commission du Sénat ne crut pas devoir accepter le texte voté par la Chambre des députés ; les dispositions qui y étaient contenues lui parurent incomplètes ou excessives dans certaines de leurs conséquences ou insuffisantes. Un rapport fut déposé par M. Legrand le 5 novembre 1908 modifiant de nouveau le projet Adigard et donnant à peu près à l'article 389 la forme définitive qu'il devait trouver dans la loi du 6 avril 1910. Le texte proposé par M. Legrand fut adopté par le Sénat en première et deuxième délibération, séances des 5 et 11 février 1909 et la Chambre, séance du 1^{er} avril 1910, vota également le même texte après un nouveau rapport de M. Viollette.

Voici le texte de l'article 389 nouveau, modifié par cette loi du 6 avril 1910 :

§ 1. « Le père est, du vivant des époux, administra-
« teur légal des biens de leurs enfants mineurs non
« émancipés, à l'exception de ce qui leur aurait été donné
« ou légué sous la condition expresse d'être administré
« par un tiers.

§ 2. « Lorsque le père est déchu de l'administration,
« la mère devient de droit administratrice en son lieu
« et place avec les mêmes pouvoirs que lui, sans avoir
« besoin de son autorisation maritale.

§ 3. « En cas de divorce ou de séparation de corps,
« l'administration appartient à celui des deux époux
« auquel est confiée la garde de l'enfant, s'il n'en est
« autrement ordonné.

§ 4. « S'il y a opposition d'intérêts entre l'adminis-
« trateur et le mineur, il est nommé à ce dernier un
« administrateur *ad hoc* par le tribunal statuant sur
« requête en chambre du Conseil, le ministère public
« entendu. Il est procédé de même si le père et la mère,
« tous deux vivants, sont déchus de l'administration
« légale, sauf application des dispositions de la loi du
« 24 juillet 1889 au cas où les deux époux seraient
« déchus de la puissance paternelle.

§ 5. « L'administrateur légal doit administrer en bon
« père de famille et est responsable de son administra-
« tion dans les termes de droit commun.

§ 6. « Il accomplit seul les actes que le tuteur peut

« faire seul ou autorisé par le conseil de famille et, avec
« l'autorisation du tribunal, statuant comme il vient
« d'être dit, les actes que le tuteur ne peut accomplir
« sans cette autorisation.

§ 7. « Il est tenu toutefois de faire, en bon adminis-
« trateur, emploi des capitaux appartenant à l'enfant
« lorsqu'ils s'élèvent à plus de 1.500 francs et de con-
« vertir en titres nominatifs les titres au porteur des
« valeurs mobilières lui appartenant, à moins que, par
« leur nature ou en raison de conventions, les titres ne
« soient pas susceptibles de cette conversion, sans que
« les tiers aient à surveiller cet emploi ou cette conver-
« sion.

§ 8. « Sont applicables à l'administration légale, avec
« les modalités résultant de ce qu'elle ne comporte ni
« conseil de famille, ni tutelle et subrogée-tutelle, les
« articles 457, 458, 460, 461 *in fine*, 462, 466, 467 dernier
« alinéa du Code civil, 953 et suivants, livre II, titre VI
« du Code de procédure civile, 2, 3, 10 et 11 de la loi
« du 27 février 1880.

§ 9. « L'administration légale cesse de droit d'appar-
« tenir à toute personne interdite, pourvue d'un conseil
« judiciaire, en état d'absence ou déchu de la puissance
« paternelle ; elle peut être retirée, pour cause grave,
« par le tribunal statuant comme il est dit au para-
« graphe 4, à la requête de celui des père et mère qui
« n'en est pas investi, d'un parent ou allié de l'enfant,
« ou du ministère public.

§ 10. « L'administrateur est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

§ 11. « Les articles 469, 471, à 475 du Code civil sont applicables au compte qu'il a à rendre. »

Nous avons donc enfin obtenu des Chambres cette réforme si nécessaire. Quelle est la valeur du texte actuel qui désormais régira cette matière, dans quelle mesure mettra-t-il un terme aux incertitudes de la jurisprudence et donnera-t-il satisfaction aux vœux de la doctrine, nous tâcherons au fur et à mesure de cette étude de nous en faire quelque idée ? Après avoir pris notion des difficultés que faisait naître l'ancien article 389, nous nous rendrons un compte plus exact de la valeur du texte nouveau (1).

(1) Au cours de nos développements, nous n'insisterons pas sur la question de l'administration légale des biens des enfants naturels mineurs. La loi de 1910 ne les concerne pas et c'est la loi du 2 juillet 1907, insérée dans l'article 389, qui règle la question.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DE L'ADMINISTRATION LÉGALE

La première question qui nous arrêtera dans cette étude est celle de la nature juridique de l'institution de l'administration légale. Si des textes qui régissaient la matière avant 1910, avaient reçu un développement suffisant, la question serait peut-être oiseuse, au point de vue pratique tout au moins et ne présenterait qu'un intérêt purement doctrinal.

Mais, dans l'espèce qui nous occupe, déterminer la nature de l'institution, c'est éclaircir par avance la route à suivre. La loi a créé une institution sans lui donner tous les organes vitaux dont elle avait besoin ; il fallait donc chercher entre elle et d'autres institutions voisines un lien de famille et, ce lien une fois établi, emprunter des règles de cette autre institution plus richement organisée.

Si nous pouvions arriver à déterminer ce lien d'une façon certaine, nous posséderions par là même la solution exacte de tous les problèmes qui vont se poser à

nous au cours de cette étude : la question du retrait, celle des pouvoirs de disposition du père, des causes de cessation, de déchéance, d'excuse, etc. Mais est-il bien possible de faire rentrer, d'une façon exacte dans un cadre étranger, cette institution originale de l'administration légale qui devrait en somme posséder ses règles propres ?

On peut ramener à trois principales les solutions diverses qui ont été proposées à cette question. Les deux premières ont cherché une assimilation complète et à ce titre, selon nous, elles devront être rejetées, car il est difficile d'admettre l'application absolue à une institution des règles créées pour une autre institution. La troisième, plus pratique, s'est tenue dans une sphère mitoyenne cherchant avant tout à ne heurter aucun principe et à donner les règles les plus rationnelles d'application. Nous allons les étudier successivement et nous verrons pour quels motifs il est préférable d'adopter la troisième solution.

*
* * *

Une première opinion assimilait d'une façon complète l'administration légale à la tutelle. Cette opinion, défendue par M. Persil, trouvait son principal argument dans la place que le législateur a donnée à l'article 389. Cet article, a-t-on dit, est placé dans le Code au début du chapitre II qui traite de la tutelle ; d'autre part il est impossible que le législateur ait voulu renfermer dans un seul article, surtout aussi bref, toutes les règles rela-

tives à l'administration du père ; c'est donc qu'il a entendu appliquer à celle-ci les lois relatives à la tutelle. Le système basé sur ce raisonnement pouvait paraître complet ; aussi, M. Persil écrivait-il que : « relativement aux intérêts des enfants, à la conservation de leurs biens personnels, on doit appliquer à la gestion du père tout ce qui fait partie de la tutelle ». Conseil de famille, subrogé-tuteur, hypothèque légale de l'article 2121 devaient donc, selon lui, garantir la gestion du père comme celle du tuteur. (Comp. Colmar, 22 mai 1816, Sponti, Sirey, 1817, II, 207 ; Toulouse, 22 décembre 1818, Turben, Sirey, 1819, II, 201 ; Persil, art. 2121, n° 36).

Le système était séduisant parce qu'il simplifiait cette matière obscure en permettant de lui appliquer des règles précises et par ce motif la jurisprudence lui donna raison pendant quelque temps et basa sur lui certains de ses arrêts. Mais il faut reconnaître qu'il était défendu par un argument trop fragile et donnait de la loi une interprétation trop contraire à l'histoire et aux textes mêmes pour être maintenu. La jurisprudence sous l'influence de la doctrine se modifiait bientôt et s'orientait dans une toute autre voie.

Le système de M. Persil se base uniquement sur une probabilité et si la conclusion qu'il tire de la place de l'article 389 est plausible, elle n'est pas la seule qu'on en puisse donner. Sans aller jusqu'à prétendre avec la majorité des auteurs que le législateur a commis une erreur de plan en ne traitant pas l'administration légale

au titre de la puissance paternelle ne peut-on pas trouver une raison suffisante de l'ordre qu'il a suivi? Dans l'article 388 il vient de nous dire que la minorité dure jusqu'à vingt et un ans accomplis. Eh bien ! n'est-il pas logique que, traitant dans les articles suivants de l'administration des biens de l'enfant durant cette minorité, il comprenne dans le même chapitre toutes les règles y relatives : s'occupant en premier lieu et brièvement (art. 389) du cas anormal où l'enfant possède un patrimoine, ses père et mère vivant encore, pour exposer ensuite plus longuement les règles applicables après l'ouverture de la tutelle? Le Code réunit dans le même chapitre tout ce qui est relatif à la gestion des biens du mineur avec d'autant plus de logique que cette gestion prend fin aux mêmes époques : émancipation ou majorité. Il n'est pas utile d'induire de cette coïncidence de durée l'identité entre les pouvoirs du père administrateur et ceux du tuteur.

D'ailleurs, tout en continuant à raisonner directement sur les textes, comment expliquer dans l'opinion de M. Persil cette opposition pourtant si nette entre les articles 389 et 390. L'article 389 traite de la gestion « durant le mariage » ; les articles 390 et suivants s'occupent de cette même gestion « après la dissolution du mariage ». Si le législateur avait entendu assimiler l'une à l'autre, quel besoin avait-il de cette distinction? Il n'avait à envisager qu'une hypothèse : la gestion des biens du mineur d'une façon générale.

Mais, ajoute M. Persil, on ne peut supposer qu'un seul article contienne toutes les règles relatives à l'administration du père. Nous répondrons d'abord que ce n'est pas un devoir pour l'interprète des lois, de considérer comme infaillible celui qui les a créées ; et nous ajouterons que cet argument a d'autant moins de valeur en l'espèce que M. Persil est obligé d'admettre que l'article 389 a primitivement contenu toutes ces règles. Il ne faut pas oublier en effet cet alinéa final, supprimé dans la rédaction définitive ; s'il avait été maintenu, aucune discussion ne serait possible et l'article 389 n'aurait besoin d'aucun développement : l'opinion de M. Persil serait la bonne, tout au moins pour « ce qui intéresse la propriété des biens ». Mais si nous pouvons regretter la disparition de cet alinéa, nous sommes obligés tout au moins de la constater ; et si nous ignorons le motif de cette disparition, nous sommes obligés d'admettre qu'il a dû y en avoir un, et nous ne pouvons dès lors donner de cet article la même interprétation avant et après le changement.

Le système de M. Persil n'est pas seulement contraire aux textes, il est contraire aussi à l'histoire de cette institution de l'administration légale. Déjà dans l'ancienne jurisprudence, celle des coutumes, antérieure par conséquent à la publication du Code, on avait admis que l'administration légale ou légitime du père était autre chose que la tutelle et que les pouvoirs qu'elle conférait étaient bien plus étendus que ceux du tuteur. Loysel s'exprime ainsi : « Le tuteur a cela de moins que le père,

« que le gouvernement qu'il a de la personne de ses
« mineurs est, dans les choses de grande importance,
« soumis à l'inspection de la famille à laquelle n'est pas
« soumise la puissance paternelle. » Coquille, dans son
commentaire de l'article 2 de la Coutume du Nivernais,
nous dit : « Tutelle légitime et administration légitime,
« à proprement parler sont deux choses distinctes. » Or, il
n'est pas contestable que les auteurs du Code ont entendu
maintenir cette tradition historique. Pour admettre qu'ils
y ont dérogé, il faudrait des arguments explicites et non
des conjectures et M. Persil raisonne sur une conjecture.

Il faudrait d'autre part ne tenir aucun compte de toute
l'histoire de la Rédaction et plus particulièrement de ces
observations du Tribunat que nous avons rapportées en
note dans notre introduction et qui suffiraient à elles
seules à combattre définitivement tout le système de
M. Persil ; la pensée des auteurs du Code y est trop claire-
ment exprimée pour qu'il soit possible, après les avoir
lues, de maintenir l'interprétation Persil. Et en effet, que
ressort-il de ces observations ? Que le Tribunat veut une
différence entre le père et le tuteur, qu'il rejette pour le
père « durant le mariage, toutes les conditions et charges
« que la loi impose au tuteur » ; pas de surveillance, pas
de dépendance ; donc ni subrogé-tuteur, ni conseil de
famille.

La pensée du Tribunat est déjà claire, elle devient plus
intelligible encore à la lecture de l'Exposé des Motifs
rédigé par Berlier : « Tout mineur n'est pas nécessaire-

« ment en tutelle ; celui dont les père et mère sont encore
« vivants, trouve en eux des protecteurs naturels, et, s'il
« a quelques biens personnels, l'administration en appar-
« tient à son père.

« La tutelle commence au décès du père ou de la mère,
« car alors, en perdant un de ses protecteurs naturels,
« le mineur réclame déjà une protection plus spéciale de
« la loi. »

Tous ces incidents de Rédaction nous aident à connaître l'esprit de l'article 389 ; et nous ajoutons que cet esprit est parfaitement d'accord avec le but même de l'institution de la famille. Il est impossible de concilier l'autorité accordée au père par le titre de la Puissance paternelle avec cette étroite organisation de la tutelle inspirée par une défiance raisonnable contre la gestion d'un tuteur. Cette défiance serait ici sans motifs car, si l'on peut admettre quelque faute ou même quelque abus dans la gestion du père, il ne faut pas oublier qu'il y a le contrôle toujours présent et vigilant de la mère, contrôle supérieur sans conteste à celui d'un conseil de famille ou d'un subrogé-tuteur. D'ailleurs de pareilles garanties s'accorderaient mal avec les larges pouvoirs conférés au père sur la personne de ses enfants et l'institution manquerait d'unité. Le père est chargé de l'éducation, de l'entretien personnel de ses enfants, il ne faudrait pas que ses pouvoirs puissent être arrêtés par la mauvaise volonté d'un conseil de famille qui lui refuserait les autorisations dont il devrait se munir pour satisfaire pécuniairement

aux besoins de cette éducation. On risquerait de voir se produire sans cesse un conflit insoluble dont les mineurs se trouveraient être les premières victimes, conflit qui pourrait altérer l'autorité due au père et à la mère.

*
* * *

Nous avons ainsi exposé la première opinion, nous concluons au rejet avec tous les auteurs et nous sommes amenés tout naturellement à l'étude du deuxième système dont les arguments nous ont servi à combattre le premier. Si l'administration légale ne peut être assimilée à la tutelle, ne peut-on pas en faire une annexe de la théorie de la puissance paternelle pour la soumettre à ses règles principales, en faire un attribut essentiel de cette puissance? C'est l'opposé de la doctrine précédemment étudiée, celle-là concluant à la dépendance du père administrateur, celle-ci concluant à son omnipotence.

Les auteurs qui s'en tiennent à cette seconde opinion considèrent que l'article 389 a reçu dans le code une place qui ne devait pas lui être destinée et qu'on aurait dû normalement traiter de l'administration légale au titre de la Puissance paternelle. Selon eux, l'administration légale doit être considérée comme faisant partie des droits et des charges de la paternité; l'institution serait d'ordre public; elle serait un droit en ce sens qu'on ne pourrait la retirer au père (question qui sera étudiée à propos des clauses de retrait), elle serait une charge en ce sens que le père ne saurait s'y soustraire (question que nous étu-

dierons à propos des causes d'excuses). Le père serait donc administrateur des biens de ses enfants mineurs en vertu de ses pouvoirs plus généraux résultant de sa puissance paternelle ; pendant un certain nombre d'années même il en serait à double titre administrateur : d'une part, en vertu du mandat légal que lui confère l'article 389, d'autre part, en vertu du droit d'usufruit qui lui est accordé par l'article 384, droit qui constituerait une compensation aux charges de cette administration. L'administration des biens figurerait donc au nombre des devoirs du père, au même titre que l'entretien et l'éducation de la personne de ses enfants ; nous voyons sans difficulté combien cette conception nous écarte des règles de l'administration tutelle.

Cette seconde doctrine est sans doute moins contraire aux textes, à la tradition historique et aux travaux préparatoires, mais elle nous paraît encore excessive pour devoir être admise sans restriction.

La première critique que l'on peut faire à ce système est de s'écarter trop complètement du but de l'institution qui, ne l'oublions pas, est et doit rester une institution de protection des mineurs incapables au même titre que la tutelle. Comme nous l'avons dit plus haut, c'est peut-être même cette identité de but qui avait amené le législateur à traiter des deux matières dans un même chapitre. Si le mineur est dans une situation moins défavorable au cours du mariage par suite du double contrôle et de la double sollicitude de ses père et mère, il n'en est

pas moins certain qu'il n'est pas encore à l'abri d'une façon complète. Or, admettre l'application absolue du deuxième système, c'est donner au père, sous la couleur d'un devoir à accomplir, l'avantage considérable d'une impunité certaine pour tout ce qui concerne la gestion des biens de ses enfants. Si l'administration légale est un attribut essentiel de la puissance paternelle, il faut lier au sort de l'un le sort de l'autre et les rendre inséparables ; comme nous le verrons plus loin, la clause de retrait d'administration devrait être repoussée ; la gestion du père ne pourrait être remplacée par aucune autre et celui-ci ne pourrait s'en trouver déchu que dans les cas très graves de déchéance générale de la puissance paternelle ; nous ne pourrions admettre plus de restrictions dans les pouvoirs du père administrateur que dans ceux du père éducateur ; en un mot, nous serions amenés à reconnaître au père des pouvoirs beaucoup trop absolus qui feraient de l'administration légale non une charge mais un bénéfice et le mineur verrait trop souvent ses intérêts sacrifiés.

Et tout cela est tellement incontestable que la jurisprudence qui, comme nous le verrons, s'est inspirée dans beaucoup d'arrêts de ce système n'a jamais pu aller jusqu'au bout de ses conséquences parce qu'elle arrivait pratiquement à des solutions inadmissibles. Peu de doctrines, nous dira-t-on, peuvent être appliquées d'une façon absolue ; certes, mais entre toutes, il vaut mieux choisir celle dont la logique est la moins théorique et

s'accorde le mieux avec les nécessités de la pratique. Or, les partisans de ce deuxième système sont obligés de reculer trop souvent devant son application.

On pourrait enfin donner contre cette théorie un dernier argument. Comme nous l'avons dit : faire de l'administration légale un attribut de la puissance paternelle, c'est lier au sort de l'une le sort de l'autre ; logiquement, l'administration devrait donc prendre fin avec cette puissance et prendre fin seulement avec elle. Or, il n'en est rien. Ainsi, le père condamné à raison du délit réprimé par l'article 334, 2^e alinéa du Code pénal, n'est pas déchu de l'administration légale bien qu'il soit privé des droits de la puissance paternelle. L'article 335, 2^e alinéa, en effet, ne le déclare déchu que des avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil au titre de la puissance paternelle. Or, l'article 389 figure non pas à ce titre mais au titre de la tutelle et on sait qu'en matière pénale l'interprète est lié par le texte. Voilà donc un cas où la puissance paternelle prend fin et où l'administration légale subsiste. En sens contraire, après la mort du père, la tutelle s'ouvre en vertu de l'article 390 et par conséquent l'administration légale prend fin ; pourtant, la puissance paternelle continue d'exister, elle passe entre les mains de la mère et il ne viendrait pas à l'idée de considérer que cette puissance dont elle hérite n'est qu'une puissance amoindrie. Si donc la théorie qui veut faire de l'administration légale partie intégrante de la puissance paternelle était exacte,

il faudrait maintenir cette administration tant que serait maintenue cette puissance et le législateur aurait subordonné l'ouverture de la tutelle au prédécès des deux parents et non pas d'un seul d'entre eux.

* |
* | *

Pour terminer sur cette question de la nature de l'institution de l'administration légale, nous allons exposer la dernière doctrine proposée, doctrine intermédiaire, à laquelle nous nous rallions, considérant d'abord qu'elle nous conduit à des solutions pratiques préférables, comme nous le verrons au cours des différents chapitres qui vont suivre, qu'elle est plus conforme à l'esprit des travaux préparatoires, qu'elle a trouvé plus de succès en jurisprudence et qu'enfin elle a le mérite d'avoir été consacrée par la récente loi du 6 avril 1910.

Le système qui nous paraît le meilleur considère l'administration légale comme une institution *sui generis*, constituant une espèce de tutelle, mais ne se confondant pas avec elle. S'inspirant de l'esprit des travaux préparatoires, des observations du Tribunat et de l'exposé des motifs de Berlier, il reconnaît en elle une quasi-tutelle mais dépouillée des garanties plus ou moins sérieuses de la tutelle proprement dite. Conformément au texte de l'article 389, le père a pouvoir d'administration avec obligation de rendre compte comme le tuteur, obligation qui implique une responsabilité, mais la suppression de cet alinéa final dont nous avons parlé a soustrait le père au

contrôle d'un subrogé-tuteur et d'un conseil de famille. L'administration légale est donc une tutelle non réglementée. Pourquoi cette absence de réglementation? La réponse à cette question est donnée par l'exposé des motifs de Berlier : « ... celui dont les père et mère sont encore vivants trouve en eux des protecteurs naturels... » Le dévouement du père pour ses enfants est la meilleure garantie, la mère remplace avantageusement le subrogé-tuteur. Quant au conseil de famille, notre doctrine l'écarte aussi parce que son contrôle constituerait un échec trop sensible à l'autorité paternelle et risquerait de l'amoin-drir ; l'ingérence de ce conseil dans une administration qui nécessairement se confondra un peu avec celle du ménage serait contraire à l'institution de la famille. Voilà donc cette administration légale constituée avec des règles propres mais sur un plan analogue à celles de la tutelle parce qu'en somme c'est une institution de même ordre et de même nature. Le père est un tuteur mais un tuteur auquel la loi accorde une confiance particulière eu égard à sa qualité et aussi eu égard à la présence de la mère dont la surveillance est sans cesse attentive.

Cette doctrine a l'avantage d'être d'accord avec les travaux préparatoires et la tradition historique de l'institution de l'administration légale. Sans confondre l'une avec l'autre comme le faisait M. Persil, l'administration légale et la tutelle et sans aller jusqu'à leur appliquer des règles identiques, elle les rapproche cependant comme deux institutions de même famille, ne laissant entre elles

que les différences résultant naturellement de la diversité des situations. A lire les observations du Tribunal, nous pouvons penser d'ailleurs que ces différences concordent avec celles que le législateur désirait établir entre les deux institutions. En outre notre système, en ne faisant pas de l'administration légale un attribut essentiel de la puissance paternelle, en n'accordant pas au père plein pouvoir dans la gestion, ménage suffisamment l'intérêt des mineurs et ne détourne pas l'administration légale de son but essentiel qui est la protection des incapables durant le mariage.

Notre doctrine trouve aussi sa justification dans certaines règles particulières de la tutelle quand celle-ci est confiée au père après la dissolution du mariage par le décès de la mère. Le père tuteur n'est pas traité exactement de la même façon que tout tuteur ordinaire et les règles qui lui sont applicables sont plus douces sur certains points de détail. Nous faisons allusion ici aux articles 454, 455, 456 et 470 : le père tuteur, peut consacrer annuellement à l'entretien du mineur et à l'administration de ses biens une somme quelconque sans que le Conseil ait à lui en régler le montant; d'autre part, il n'est pas astreint à cette formalité, nécessitée par la défiance dans laquelle est tenu le tuteur étranger, de faire fixer par un conseil de famille la somme à partir de laquelle il doit employer l'excédent des revenus; enfin il n'est pas obligé de remettre au subrogé-tuteur des états de situation de sa gestion. Il est évident que dans tous ces cas le

législateur tient en considération la qualité particulière du tuteur pour lui éviter certaines obligations. Eh ! bien ! notre doctrine n'est en somme qu'un développement de cette idée ; ajoutant à la qualité du gérant le contrôle très effectif de la mère on supprime dans l'administration légale les garanties accessoires de la tutelle et l'on arrive bien à une institution de quasi-tutelle non réglementée.

Nous verrons, au cours de cette étude, quand nous étudierons d'une façon détaillée toutes les difficultés qui se présentaient avant 1910, que la jurisprudence, dans son ensemble, consacrait cette solution et se tenait à ce moyen terme. Notre doctrine a l'avantage d'être la moins intransigeante et par conséquent la plus souple dans la pratique et ce motif suffirait à la rendre préférable. Si nous maintenons cette idée que l'administration légale est une institution *sui generis* nous ne serons pas encerclés dans les règles trop absolues de la tutelle ou de la puissance paternelle et nous n'aurons à faire de brèche à aucun principe essentiel.

* * *

Actuellement, depuis la loi du 6 avril 1910, nous possédons sur la matière de l'administration légale un texte moins laconique qui supprimera pour l'avenir certaines des hésitations suscitées par l'article 389 et la question que nous venons d'étudier présente peut-être aujourd'hui moins d'importance. Nous n'avons plus à deviner dans

la loi, ou plutôt, nous avons moins à deviner et cette question théorique de la nature de l'administration légale perd dès lors de son intérêt. D'ailleurs il semble bien, d'une façon générale, que la loi du 6 avril 1910 adopte notre dernière solution et cela nous paraît résulter de l'ensemble de ses dispositions.

Il est évident, d'une part, que la loi nouvelle n'assimile pas l'administration légale à la tutelle. Selon les désirs du législateur de 1804, elle tient compte de la qualité particulière de l'administrateur pour exiger de lui moins de garantie ; la loi ne prévoit, dans aucun cas, l'intervention d'un conseil de famille ou d'un subrogé-tuteur, il n'est pas question d'hypothèque légale et la seule responsabilité qui pèse sur le père administrateur est une responsabilité de droit commun, la responsabilité de tout administrateur mandataire.

D'autre part l'administration légale ne paraît pas être considérée par le texte nouveau comme un attribut essentiel de la puissance paternelle ; certaines décisions de la loi de 1910 sont même en contradiction absolue avec cette idée, notamment la solution donnée par la loi à la question du retrait ; pour admettre la validité de cette clause il ne faut pas considérer l'administration légale comme étant de l'essence de la puissance paternelle. Nous verrons qu'il y a lieu d'interpréter la loi comme ouvrant la tutelle en cas d'absence, d'interdiction de l'administrateur ; or, si l'administration suivait le sort de la puissance paternelle, celle-ci subsistant dans

tous ces cas, l'administration serait maintenue et passerait à la mère. Nous avons vu d'ailleurs qu'avec cette théorie d'administration légale considérée comme droit de père on aboutissait nécessairement à l'omnipotence de celui-ci dans sa gestion ; or, ce n'est pas à ce but que parvient la loi du 6 avril. Elle restreint singulièrement, au contraire, les pouvoirs du père et si elle ne garantit pas encore suffisamment à notre avis les intérêts du mineur elle ne le met pas cependant complètement à la merci d'une mauvaise gestion. Le texte nouveau admet des déchéances autres que les déchéances générales de la puissance paternelle, et cela encore ne s'accorderait pas avec la seconde théorie que nous avons présentée sur la nature de l'administration légale, car ces déchéances mettent fin à l'administration légale alors qu'elles laissent subsister la puissance paternelle, et dans cette seconde théorie nous avons dit que l'une devait être liée au sort de l'autre.

Au contraire, la loi de 1910 paraît bien se ranger à cette solution moyenne qui nous a semblé préférable comme interprétation de l'ancien article 389. L'administration légale dans sa réglementation actuelle est une institution parallèle de la tutelle. Le législateur, en posant les principes qui lui seront applicables la considère bien comme une tutelle dérivée et cela est si vrai que la question la plus importante, celle de l'étendue des pouvoirs de gestion du père, est traitée par rapprochement avec les solutions données par le Code à la question de

l'étendue des pouvoirs du tuteur ; au lieu de reprendre une énumération des actes pour lesquels l'autorisation de justice serait nécessaire au père, le texte se contente de renvoyer aux actes qui nécessitent dans toute tutelle l'homologation du tribunal ; la loi de 1880 est étendue purement et simplement à l'administration légale ainsi que nombre d'articles empruntés au chapitre de la tutelle. Il fallait bien que l'administration légale et la tutelle aient quelque communauté d'origine et de but pour que de pareils emprunts soient possibles. Disons d'ailleurs une dernière fois qu'il ne faudrait pas, comme dans la première doctrine, conclure de cette parenté des deux institutions à leur identité.

*
* * *

Nous avons essayé, dans cette première partie, de nous faire une idée théorique sur la nature de l'administration légale ; les chapitres suivants vont être consacrés à l'étude pratique de tous les rouages de cette institution ; nous verrons quelles difficultés avaient été soulevées par l'ancien article 389, quelles solutions paraissaient préférables en doctrine en nous rapportant toujours au système général que nous avons admis sur la nature de l'administration légale, quelles étaient les tendances de la jurisprudence, et enfin quelles sont les décisions du nouveau texte qui règle toute cette matière de l'administration légale.

CHAPITRE II

ADMINISTRATION DES BIENS DES ENFANTS NATURELS

L'article 389 contenait d'abord une première lacune heureusement comblée par la loi du 2 juillet 1907. On pouvait, étant donnés les termes généraux de l'article 389, se demander si son champ d'application s'étendait à la paternité naturelle. Quelle était la valeur de ces mots contenus dans le texte « durant le mariage » et quelle conclusion fallait-il en tirer quant aux pouvoirs du père naturel? Fallait-il, arguant de l'article 389 *a contrario*, décider que l'administration légale ne s'appliquait qu'en cas de mariage et n'appartenait par conséquent qu'au père légitime? Ou bien fallait-il conclure de l'article 390, que la tutelle ne s'ouvrant qu'au décès du père ou de la mère, tant que ceux-ci vivaient encore, il n'y avait place que pour l'administration légale?

Pour accorder ce droit au père naturel on faisait valoir l'article 390 et on répondait aux termes de l'article 389 qu'il existait bien des textes, notamment les articles 203 et 373, que l'on s'accordait à étendre au père naturel quoi qu'ils aient été écrits spécialement pour le père légitime. Ceux qui considéraient l'administration légale comme un attribut de la puissance paternelle préten-

daient en outre que, les droits d'éducation, de garde et d'entretien étant accordés au père naturel sur la personne de ses enfants reconnus, il était logique de lui concéder aussi le droit d'administration légale dont l'origine est la même, qui est également un attribut de la puissance paternelle et qui n'a été imaginée précisément que pour compenser les charges qui en découlent.

Néanmoins la majorité des auteurs se rangeait à l'avis contraire et cette seconde opinion nous paraît plus logique en présence de l'article 389. D'ailleurs on comprend facilement que la loi n'accorde pas au père naturel, qui seul peut-être a reconnu l'enfant, la même confiance qu'au père légitime ; n'oublions pas en effet que, si le Tribunal a jugé convenable de faire une différence entre le père administrateur légal et le tuteur, c'est en considération du contrôle et de la surveillance de la mère qui peuvent ici faire défaut. Quant à l'argument d'analogie tiré des articles 203 et 373 il ne doit pas être admis sans réserves, nous engager dans cette voie de déduction *a priori* ce serait risquer d'être souvent conduit trop loin.

C'est d'ailleurs dans le sens de cette deuxième opinion qu'a statué la loi du 2 juillet 1907. Elle a statué d'une façon très nette et la question ne souffre plus actuellement aucune discussion. L'administration légale n'est pas admise et le père naturel n'agit jamais qu'en qualité de tuteur légal sous le contrôle d'un subrogé-tuteur et du tribunal remplissant les attributions du conseil de famille des enfants légitimes.

CHAPITRE III

A QUELLES PERSONNES APPARTIENENT L'ADMINISTRATION LÉGALE

Quelles sont les personnes auxquelles incombent les droits et charges de l'administration légale ? Telle est la question que nous allons maintenant étudier et suivant le plan habituel de notre travail nous verrons successivement quelles solutions se dégagent de l'article 389 et quelles modifications ou éclaircissements se trouvent contenus dans la loi nouvelle de 1910. Sur ce premier point déjà, l'article 389 ne nous renseigne que très insuffisamment, il statue d'une façon générale *de eo quod plerumque fit* pour attribuer au père l'administration légale « durant le mariage » mais il n'ajoute aucun développement sur les cas moins ordinaires, mais pourtant fréquents, où le père se trouve dans l'impossibilité d'exercer cette administration ni sur les cas où père et mère se trouvent dans la même impossibilité. Maintiendra-t-on l'administration légale ? Si on la maintient à qui appartiendra-t-elle ? Autant de questions auxquelles le texte de l'article 389 n'apporte aucune réponse.

§ 1. — Cas d'impossibilités physiques ou morales.

Comme nous l'avons vu dans le précédent chapitre, il n'est plus contestable depuis la loi de 1907 que l'administration légale soit une institution particulière à la famille légitime. Mais dans cette famille légitime qui sera appelé à l'exercer ? Nous avons dit que l'article 389 donnait à cette question une réponse générale et imprécise parce qu'il ne prévoit que le cas ordinaire où le père est à même d'exercer cette administration. Normalement c'est lui qui en est chargé, mais il serait inexact de conclure des termes de l'article 389 que jamais l'administration légale ne pourra être confiée à la mère. Il est évident que le législateur en rédigeant la disposition qui nous occupe n'a pas songé à faire de l'administration légale une prérogative du père et en faveur de cette solution on peut tirer argument de l'article 390 qui n'ouvre la tutelle qu'au jour de la dissolution du mariage. Or, il existe bien des circonstances où il sera peut-être nécessaire de déplacer l'exercice de cette administration.

Au nombre de ces circonstances il y en a qui proviennent de ce que nous appellerons des impossibilités physiques : nous y rangerons l'absence et l'interdiction judiciaire. Parmi les impossibilités morales nous mettrons l'interdiction légale, la nomination d'un conseil judiciaire et la survenance d'une déchéance. Nous étudierons d'abord le cas ordinaire où l'un de ces événements se pro-

duit en la personne du père seulement et où par conséquent la mère peut reprendre l'exercice de l'administration légale dans les cas où elle est maintenue ; mais il nous faudra également envisager l'hypothèse où le père et la mère sont ensemble dans l'impossibilité de gérer le patrimoine de leurs enfants mineurs.

I. — Le père seul est incapable.

A) *Absence.*

Si nous supposons d'abord que le père, détenteur des pouvoirs d'administration, vient à disparaître de façon à se trouver en état juridique d'absence, qui héritera des pouvoirs qu'il est matériellement incapable d'exercer ?

1. *Etat de la question avant 1910.* — L'article 389 ne répond pas à cette question, mais un autre article du Code, l'article 141, donnait avant la loi de 1910 la solution de ce problème : « Si le père a disparu... la mère... exercera tous les droits du mari... quant à l'administration des biens des enfants mineurs. » Ce n'est pas ici le moment de rechercher quelle est l'étendue de ces droits du mari, la question sera étudiée plus loin ; il nous suffit de savoir qu'à défaut du père, c'est la mère qui les exerce.

Il semble donc qu'en présence de l'article 141 aucune difficulté n'aurait dû se produire et pourtant un point de la question restait obscur. Il ne faut pas oublier en effet, qu'il y a dans l'absence plusieurs degrés et que l'on pouvait se demander s'il convenait de donner la même solu-

tion pour la période d'absence présumée et pour celle d'absence déclarée. Si nous nous en tenons à la stricte interprétation du texte, nous constatons : d'une part que l'article 141 ne fait aucune distinction entre ces périodes, d'autre part que l'article 390 n'ouvre la tutelle qu' « après la dissolution du mariage arrivée par la mort de l'un des époux ». Or, tant qu'un individu est en état d'absence, on est, d'après la définition même de cet état, dans l'impossibilité de prouver son décès et par conséquent la tutelle ne pourra s'ouvrir. L'administration légale devrait donc être maintenue.

Tel n'est pas l'avis de certains auteurs, MM. Demolombe et Aubry et Rau entre autres qui prétendent que la solution de l'article 141 est spéciale à la période de présomption d'absence et cesse d'être applicable à l'absence déclarée au cours de laquelle s'ouvre une tutelle provisoire analogue à celle prévue par l'article 142. Ils considèrent d'abord d'une façon générale que, dans tout le chapitre IV du titre de l'Absence, la loi prend soin de n'employer que des expressions qui conviennent seulement à la présomption d'absence : « Si le père a disparu » — « six mois après la disparition du père » ; et en particulier que l'article 142 contient un membre de phrase qui suppose très explicitement que les mesures déterminées par cet article ne sont applicables que pendant la première période. M. Demolombe fait ici allusion à cette restriction de l'article 142 : « ... Ou si elle (la mère) vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée ».

Donc, conclut-il, il n'en sera point de même, si la mère vient à décéder après que l'absence du père aura été déclarée ; donc l'article 142 se restreint lui-même à la présomption d'absence, donc après l'absence déclarée il n'est plus applicable ! L'argument de M. Demolombe est certainement inquiétant pour les partisans de la doctrine contraire mais nous lui répondrons que l'article 142 vise un cas très différent de celui qui nous occupe et que l'article 144, comme nous l'avons dit, ne contient aucune distinction de cette nature.

Contrairement à M. Demolombe nous considérons donc que l'état des textes conduit au maintien de l'administration légale pendant toutes les périodes de l'absence, mais nous estimons d'autre part, avec le savant auteur, que les principes doivent nous faire préférer la doctrine contraire, c'est-à-dire l'ouverture de la tutelle. Voici les raisons fournies par M. Demolombe et qui nous semblent concluantes. « La déclaration d'absence, dit-il, fait, à certains « égards, prévaloir la présomption de décès et établit une « situation presque semblable à celle d'une succession « déjà ouverte ; or de là résultait la nécessité d'organiser « aussi, dans l'intérêt des enfants, le même pouvoir qui « serait chargé de veiller sur leurs personnes et sur leurs « biens, si le décès de leurs père et mère était en effet « prouvé. Car remarquez que l'ouverture provisoire de la « succession de leur auteur absent leur attribue son patrimoine ; que c'est là une des causes pour lesquelles la « tutelle commence après la mort de l'un des époux ; et

« que par conséquent il était logique de la faire aussi com-
« mencer avec toutes ses garanties, et le subrogé-tuteur et
« l'hypothèque légale, dans le cas d'absence déclarée qui
« produit pour les enfants mineurs les mêmes effets que le
« décès, et quant à l'abandon presque sans espoir désor-
« mais où ils se trouvent et quant à la dévolution des
« biens. » Ajoutons à ces raisons que les motifs qui ont fait
écarter la tutelle au cours du mariage ne se retrouvent pas
ici ; l'enfant manquant alors de la double sollicitude de ses
père et mère dont l'un a déjà disparu il n'y a pas de raison
de maintenir l'administration légale. Ceux qui considèrent
l'administration légale comme un attribut essentiel de la
puissance paternelle nous diront que, cette puissance
passant aux mains de la mère, l'administration légale
doit, avec elle, lui revenir ; mais nous avons dans notre
chapitre 1 rejeté cette opinion.

Nous estimons par conséquent qu'avant la loi de
1910, en cas d'absence du père le droit d'administration
légale devait être dévolu à la mère pendant toute la
période de présomption d'absence mais qu'une fois l'ab-
sence déclarée, il y avait lieu d'ouvrir la tutelle.

2. *Loi de 1910.* — Voyons maintenant quels sont les
éléments nouveaux apportés par la loi de 1910 à cette
question et à quelles solutions nous conduit son examen.

Aux termes du § 9 l'administration légale cesse d'appar-
tenir à toute personne en état d'absence.

Aux termes du § 2, lorsque le père est déchu de l'ad-
ministration, la mère devient de droit administratrice en

son lieu et place. C'est là tout ce que la loi nouvelle nous apporte pour l'éclaircissement de notre problème et il faut avouer que nous risquons fort, avec un texte aussi imprécis, de retomber dans de nouvelles difficultés.

La première ambiguïté résulte de ces mots « en état d'absence » ; si le législateur considère que l'absence ne devient un état qu'après la déclaration, c'est à partir de ce moment seulement que le père perdra le droit d'administration ; si au contraire la période de présomption constitue déjà l'état d'absence, dès la disparition du père l'administration lui sera retirée. A l'interprète de décider quelle a pu être la pensée du législateur.

D'une façon générale l'absence ne constitue un état particulier qu'à partir du jugement de déclaration et c'est à partir de ce moment seulement que la loi y attache des effets, quant à la dévolution des biens ; ceci est d'ailleurs conforme à la terminologie juridique ordinaire : état d'absence veut dire absence déclarée. Mais il ne faut pas oublier que la loi attache aussi certains effets à la période de présomption et notamment pour tout ce qui concerne les mesures provisoires urgentes : or, il nous semble que la situation que nous étudions est précisément de celles qui nécessitent ces mesures. Les biens des mineurs ne peuvent rester sans administrateur pendant les délais assez longs que la loi a fixés comme temps d'épreuve avant la déclaration d'absence et, par les effets produits, l'absence devient réellement un état que la loi doit réglementer dès la disparition du père. A

notre avis il y a donc lieu de considérer l'administration légale du père comme perdue pour lui dès sa disparition. L'expression « de droit » prend ici sa signification ordinaire, à savoir que l'administration légale cesse par le fait même de l'accomplissement de cette circonstance sans qu'il y ait lieu pour le tribunal de constater cette conséquence.

Mais alors entre les mains de qui passera l'administration légale? Deuxième difficulté résultant des termes du § 2. « Lorsque le père est déchu de l'administration, la mère devient de droit administratrice en son lieu et place. » Nous ne posons bien entendu la question que pour la période d'absence déclarée; pour la période de présomption, nous restons soumis à l'article 141 et si nous admettons que le § 9 retire l'administration au père dès sa disparition, cette administration en vertu de l'article 141 passera à la mère jusqu'à la déclaration d'absence. Mais *quid* de la période d'absence déclarée? Y a-t-il un oubli du législateur ou un manque de clarté dans la rédaction et devons-nous considérer que le § 2 s'applique au § 9 tout entier? Dans ce cas nous admettrons en cas d'absence le remplacement du père par la mère. Devons-nous au contraire penser que le § 2 ne se réfère qu'à la partie finale du § 9 ne visant que les cas de déchéance de puissance paternelle et les cas spéciaux de déchéance d'administration? Dans cette deuxième opinion l'argument *a contrario* s'imposerait et il faudrait considérer la tutelle comme ouverte par l'absence déclarée du père.

La question se présente comme nous le voyons d'une façon aussi ambiguë qu'avant la loi de 1910. Nous estimons qu'il ne rentre pas dans la tâche de l'interprète de corriger les fautes du législateur : le texte contient les termes « déchu de l'administration », nous appliquerons donc le § 2 uniquement à la partie finale du § 9.

Nous nous rangeons par conséquent à notre deuxième système d'interprétation pour arriver à l'ouverture de la tutelle en cas d'absence déclarée, c'est-à-dire en somme à la solution que nous considérons comme déjà préférable sous l'empire des anciens textes.

B) *Interdiction*,

L'interdiction du père est encore un des événements qui nécessitent une suspension de ses pouvoirs d'administrateur. Quoique l'interdiction judiciaire et l'interdiction légale constituent des incapacités de natures différentes, l'une physique, l'autre morale, les deux questions se présentent en l'espèce d'une façon identique et peuvent être étudiées simultanément.

1. *Etat de la question avant 1910.* — Il est bien certain que le père, étant jugé incapable de gérer ses propres biens, ne saurait être maintenu dans l'administration des biens de ses enfants, Mais alors il faut se demander qui héritera de ses pouvoirs. Ce n'est pas encore dans l'article 389 qu'il faut espérer trouver la solution et malheureusement nous n'avons pas ici, comme pour l'absence, un autre texte du Code qui nous éclaire. Il est

vrai que les mêmes difficultés ne se rencontrent pas.

Il y a d'abord une série de cas où la solution est certaine ; ce sont ceux où la tutelle du père est dévolue à la mère ; il est bien évident alors que l'administration des biens des enfants mineurs passera entre les mains de celle-ci ; que ce soit à titre de mère ou à titre de tutrice du père il n'en est pas moins certain que c'est elle qui sera chargée de cette administration à l'exclusion de toute autre.

Le doute se présente au contraire dans les cas où la mère n'a pas été nommée tutrice de son mari interdit. D'abord maintiendra-t-on l'administration et si on la maintient qui l'obtiendra : la mère ou le tuteur chargé de la gestion des biens du mari ? Dans ce cas-là encore nous croyons qu'une nouvelle distinction s'impose. Si le père possède l'usufruit légal des biens de ses enfants, pas de doutes possibles : il administre à titre d'usufruitier, le droit d'administration est un complément de son droit d'usufruit et ne saurait par conséquent être séparé de lui ; son tuteur qui sera chargé de gérer cet usufruit en aura donc l'administration à l'exclusion de la mère. Mais si le père n'a plus le droit de jouissance légale soit parce que ses enfants ont atteint l'âge de 18 ans, soit parce qu'il en a été déchu, que faut-il décider ? Nous ne pensons pas qu'il soit logique ici d'admettre comme pour la période d'absence déclarée l'ouverture de la tutelle ; nous aurions toujours contre nous l'article 390 et nous ne pourrions lui opposer les mêmes arguments donnés plus haut à

propos de l'absence. L'administration légale doit être maintenue selon nous ; reste à savoir qui en sera chargé. Notre réponse à cette question sera conforme aux solutions que nous avons admises dans notre chapitre 1. Si nous estimions que l'administration légale est un attribut essentiel de la puissance paternelle, nous n'hésiterions pas à confier cette administration à la mère dans les circonstances que nous étudions ; mais nous avons rejeté cette doctrine. Nous considérons qu'il est préférable dans l'espèce de confier l'administration au tuteur du père. Si la mère n'a pas été chargée de la tutelle de son mari, c'est, ou qu'elle n'en a pas été jugée digne, ou que la charge lui en a paru trop lourde et les mêmes raisons se retrouveront pour ne pas lui confier l'administration des biens de ses enfants. D'ailleurs nous estimons en général, et nous aurons fréquemment à revenir sur cette idée au cours de cette étude, que l'administration légale devient une institution trop libre et trop peu protectrice toutes les fois que, pour un motif ou pour un autre, les deux parents ne sont pas en état d'exercer sur elle leur contrôle. Or, le tuteur du père interdit n'aura évidemment pas moins de pouvoir que le père lui-même quant à la gestion des biens des enfants, mais il y aura à sa gestion des garanties que ne comporte pas l'administration légale quand elle est exercée par le père

2. *Loi de 1910.* — Dans l'interprétation du texte nouveau, nous retrouvons à propos de l'interdiction du père une des difficultés étudiées à propos de l'absence. La

loi est aussi imprécise dans un cas que dans l'autre et comme les difficultés sont de même nature, nous sommes obligés de leur donner même solution. Notre embarras provient toujours du rapprochement du § 2 et du § 9. Nous dirons comme plus haut que les termes du § 2 sont trop précis pour pouvoir être appliqués au début du § 9, que l'administration légale ne passe à la mère qu'en cas de déchéance du père et qu'*a contrario* en cas d'interdiction puisque celle-ci met fin aux pouvoirs d'administration du père, c'est la tutelle qui doit s'ouvrir sauf toujours quand le père possède encore le droit de jouissance légale.

C) *Conseil judiciaire.*

Dans le cas où il aura été nommé au père un conseil judiciaire, quelle sera l'influence de cette circonstance sur ses pouvoirs d'administrateur ? La question ne se présente pas du tout de la même façon qu'en cas d'absence et d'interdiction et on comprend à la rigueur que la loi ne l'ait pas prévue. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire en effet n'est pas un individu complètement incapable, sa capacité est simplement restreinte à certains actes et il conserve ce que l'on appelle la « pure administration » de son patrimoine. Il n'était donc pas nécessaire, s'il avait des pouvoirs d'administration légale, de les lui retirer et de les déplacer entre les mains d'un autre. Il y avait simplement lieu de décider que dans la gestion du patrimoine des enfants mineurs sa capacité

serait restreinte comme dans la gestion de son propre patrimoine et qu'il aurait besoin dans l'une comme dans l'autre de l'assistance de son conseil pour l'accomplissement de certains actes déterminés. C'était la solution généralement admise avant la loi de 1910.

Au lieu de cela la loi nouvelle a cru devoir introduire une disposition analogue à celle donnée en matière d'absence et d'interdiction et elle considère que l'administration cesse de droit d'appartenir au père lorsqu'il lui a été nommé un conseil judiciaire. Ajoutons d'ailleurs que cette disposition commune aux trois cas : absence, interdiction, conseil judiciaire nous laisse dans le même embarras déjà signalé deux fois et que toujours pour les mêmes raisons nous concluons du § 9 opposé au § 2 qu'il y a lieu dans ce cas encore d'ouvrir la tutelle.

D) *Déchéances.*

1. *Etat de la question avant 1910.* — Reste enfin un dernier cas d'impossibilité morale pour le père de conserver l'exercice de l'administration légale : c'est celui où une déchéance a été prononcée contre lui. Ici, ce n'est pas la question de son remplacement qui présente le plus d'intérêt, la réponse s'y impose, mais celle de savoir si la déchéance peut être admise et si oui dans quels cas elle peut l'être.

La première question, celle du remplacement du père en cas de déchéance, n'a jamais souffert qu'une réponse même avant 1910 : la mère héritait de ses pouvoirs néces-

sairement sauf bien entendu application de la loi de 1889 qui ouvre parfois la tutelle en cas de déchéance générale de la puissance paternelle. Les motifs qui nous ont fait admettre l'ouverture de la tutelle en cas d'absence déclarée ne se retrouvant pas ici, et il n'y a pas, comme en matière d'interdiction, hésitation entre la mère et le tuteur du père. Dans notre cas, cette dévolution des pouvoirs du père à la mère était réclamée d'abord par l'argument tiré *a contrario* de l'article 390 qui n'ouvre la tutelle qu'après la dissolution du mariage arrivée par la mort de l'un des époux ; elle était réclamée aussi par la logique qui, du moment qu'on n'ouvrait pas la tutelle, ne pouvait trouver au père de meilleur remplaçant que la mère.

La deuxième question au contraire, celle de savoir quelles déchéances pouvaient être admises, fut l'objet avant la loi de 1910 de nombreuses controverses. Ces controverses d'ailleurs sont restées du domaine doctrinal et la jurisprudence n'en a pas connu les incertitudes ; outre qu'elle est rare sur la question, elle présente une certaine unité pour avoir toujours adopté la même solution, celle de M. Demolombe que nous allons étudier par la suite (1). Trois systèmes avaient été proposés : le pre-

(1) Il faut mettre à part, quel que soit le parti pris dans cette discussion, le cas où le père possède encore le droit de jouissance légale. A quelque système que l'on se range, il faudra admettre : d'abord que ce droit peut être perdu indépendamment en vertu de règles qui lui sont propres et qui résultent du rapprochement des articles 388 1^o et 618 ; d'autre part que ce droit confère au père, outre la jouissance, un pouvoir spécial d'administration distinct de celui qui lui est con-

mier défendu par Laurent et Aubry et Rau n'admettait comme causes de déchéances de l'administration légale que les causes plus générales de déchéance ou de suspension de la puissance paternelle ; le second, Valette et Marcadé en tête, étendait à l'administration légale le chapitre VII de la Tutelle ; le troisième enfin, celui de M. Demolombe, adopté par la jurisprudence, rejetait l'extension générale admise par le second mais préconisait l'application à l'administration légale de l'article 444.

Le premier système défendu par Laurent et Aubry et Rau est celui qui nous paraît le plus juridique ; il est conforme aux textes et ne heurte aucun principe d'interprétation. Nous n'avons pas admis d'une façon générale que les règles de la tutelle puissent être étendues à l'administration légale, à plus forte raison devons-nous repousser cette extension partielle qui ne concernait que la section VII. Il est d'autant plus étonnant de voir Valette et Marcadé admettre cette extension qu'ils ont eux-même repoussé l'extension générale, or dans cette matière des déchéances, l'extension est particulièrement inadmissible car il est de règle que les dispositions qui prononcent des incapacités et des déchéances sont de droit strict.

D'ailleurs, même en acceptant ici l'application des

féré dans l'article 389 et qui ne pourra lui être retiré tant que la jouissance lui sera maintenue. Donc le père pourra perdre la jouissance sans perdre l'administration, mais il ne pourra perdre l'administration et conserver la jouissance.

règles ordinaires de révocation du mandat, nous pourrions dire avec Laurent que l'administrateur est un mandataire, que seul le mandant peut révoquer le mandat ; or le mandant du père c'est la loi, donc elle seule peut révoquer, or elle ne le fait pas. Nous pouvons invoquer également contre le second système l'article 54 du Code pénal relatif à la dégradation civique. Cette peine implique de plein droit l'incapacité d'être tuteur, mais elle n'implique pas la déchéance de l'autorité paternelle et par conséquent du droit d'administration légale. Cet article porte en effet que « l'individu frappé de dégradation civique est incapable de faire partie d'aucun conseil de famille, d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et de l'avis conforme de la famille. » Cette disposition où se trouvent énumérés tous les pouvoirs de protection des incapables ne parle pas de l'administration légale du père. C'est donc que selon la loi ce pouvoir est bien distinct des autres et que les déchéances qui s'appliquent à ceux-ci ne doivent pas lui être étendues.

Nous ne pensons pas qu'il faille admettre non plus l'opinion de M. Demolombe, quoiqu'elle ait le mérite des motifs qui la lui font proposer : à savoir le désir de protéger d'une façon efficace les intérêts du mineur, motifs pratiques qui ont décidé la jurisprudence à l'adopter aussi(1)

(1) Dans le sens de Demolombe : Cass. 16 déc. 1829 ; Paris, 29 août 1823 ; Montpellier, 25 août 1864 ; Le Puy, 10 déc 1869.
« ...Attendu que cette administration a été établie dans l'intérêt des

Il nous paraît même qu'il y a une certaine inconséquence de la part de M. Demolombe à partager l'avis d'Aubry et Rau en repoussant l'extension proposée par Valette de toute la section VII et à appliquer uniquement l'article 444 à l'administration légale. M. Demolombe admet cette extension parce qu'il considère comme une exigence indispensable « que le père, dont l'administration compromet les biens de l'enfant, puisse en être écarté ». Evidemment au point de vue pratique c'est très désirable, mais c'est vraiment très loin des textes et de la logique.

D'abord il y a une première partie de l'article 444 qu'il est vraiment inutile d'étendre à notre institution. Quelle nécessité d'enlever l'administration des biens des enfants mineurs au père dont l'inconduite est notoire? Le père peut être un excellent gérant et n'être pas un modèle de moralité; alors il serait vraiment contradictoire et inadmissible de lui retirer l'administration des biens de ses enfants et de lui conserver le gouvernement et l'éducation de leurs personnes; et c'est bien pour ce motif, nous rangeant pour une fois à l'avis de ceux qui ne séparent pas l'administration de la puissance paternelle, que nous considérons comme préférable l'opinion selon laquelle le père ne peut perdre l'administration des biens

enfants, que dès lors elle doit être retirée au père si celui-ci en fait abus; que les dispositions de l'article 444 sont applicables aussi bien à l'administration légale du père qu'à l'administration du tuteur... » (Extrait des motifs de l'arrêt du Puy du 10 déc. 1869).

qu'avec la puissance paternelle. M. Demolombe invoque aussi comme principe de raison l'article 450 aux termes duquel le tuteur doit administrer les biens en bon père de famille et fait de l'article 444 la sanction de cette disposition qu'il étend par analogie à l'administration légale. Selon lui tout administrateur doit gérer en bon père de famille et s'il gère mal il doit être révoqué. Ce raisonnement n'a rien d'absolu. Celui qui gère mal est responsable de sa mauvaise gestion et voilà tout. Autre chose est de savoir s'il peut être révoqué. Aucun texte ne prononce pour l'administration légale cette révocation, et selon nous ce n'est pas à l'interprète de l'inventer surtout que nous sommes dans la matière des déchéances qui, ne l'oublions pas, est de droit strict.

Des trois systèmes proposés nous considérons donc comme préférable celui qui n'admet la déchéance de l'administration légale que dans les cas de déchéance de la puissance paternelle mais ce n'est pas encore le système idéal à notre avis. D'abord si nous l'admettions sans restriction on pourrait nous objecter notre illogisme. Nous avons repoussé la théorie selon laquelle l'administration légale est un attribut essentiel de la puissance paternelle; ce serait y retomber que d'admettre pleinement la théorie de Laurent. D'autre part il est certain que les intérêts de l'enfant s'y trouvent médiocrement protégés et cette objection est la raison primordiale du succès de la doctrine Demolombe. Aussi n'admettons-nous ce système qu'avec un certain tempérament, pro-

posé d'ailleurs par MM. Aubry et Rau eux-mêmes qui leur fait admettre l'intervention du tribunal en cas d'abus du père. Il est certain que si le père viole gravement le devoir que lui impose l'article 389, l'intérêt social lui-même réclame un remède à cet abus. La loi confie un mandat au père, mais elle n'entend pas rester désarmée contre les actes qui ne seraient plus de l'administration mais de la spoliation. Or, ce sont les tribunaux qui sont les gardiens désignés de cet intérêt social. Nous sommes d'ailleurs conduits à soumettre l'autorité paternelle à leur contrôle par analogie de ce que décident pour l'autorité maritale les articles 218, 219 et surtout l'article 1443. Enfin nous considérons que le droit qu'ont les tribunaux d'empêcher des abus, s'il n'est pas écrit formellement dans le Code, est fondé sur la nécessité même qui justifie pleinement le pouvoir réglementaire que nous accordons aux magistrats dans la mesure indispensable. C'est donc décidément à cette dernière opinion que nous nous rangeons comme interprétation de la loi en matière de déchéances de l'administration légale avant la loi de 1910 (1).

(1) Dans les systèmes de MM. Vallette, Marcadé et Demolombe, il y avait des doutes aussi sur la question de savoir qui provoquerait la déchéance d'une part et d'autre part qui la prononcerait. Pour la provoquer, les uns voulaient que ce fût la mère, d'autres le conseil de famille convoqué à cet effet, d'autres enfin le ministère public ; pour la prononcer, les uns s'adressaient au conseil de famille, les autres au tribunal.

Si nous avions accepté ces systèmes, nous aurions considéré comme

2. *Loi de 1910.* — Pour la première fois depuis le commencement de notre étude, nous trouvons dans la loi nouvelle un texte clair qui ne prête à aucune ambiguïté et qui nous renseigne exactement et sur les cas où la déchéance doit être admise et sur le remplaçant qui doit être donné au père en cas de déchéance prononcée. Les § 2 et 9 règlent cette matière et leur rapprochement ne soulève pas ici les mêmes difficultés rencontrées plus haut à propos de l'absence, de l'interdiction et du conseil judiciaire. En vertu du paragraphe 2, lorsque le père est déchu de l'administration, la mère devient de droit administratrice en son lieu et place avec les mêmes pouvoirs que lui, sans avoir besoin de son autorisation maritale.

L'administration légale peut, en vertu du paragraphe 9, être retirée par le tribunal statuant sur requête en chambre du conseil, le ministère public entendu pour causes graves et dûment justifiées à celui qui en est investi sur la requête de celui des père et mère qui n'en est pas investi, d'un parent ou allié de l'enfant ou du ministère public.

Ces textes n'ont pour ainsi dire besoin d'aucun commentaire et nous ne pensons pas que leur interprétation

logique de faire provoquer la déchéance par la mère remplaçant le subrogé-tuteur de l'article 446, ou le ministère public, ou, à leurs défauts, les parents : et de la faire prononcer par le tribunal puisque, comme nous le verrons, il est impossible d'admettre l'existence d'un conseil de famille au cours de l'administration légale.

puisse faire naître aucune discussion. Nous voyons, d'ailleurs, que la loi de 1910 arrive sensiblement aux résultats auxquels conduisait l'opinion adoptée par nous pour toute la période qui la précède. Nous estimons que le législateur a agi sagement en laissant au juge la plus grande latitude d'appréciation au sujet de ces déchéances. Il importait de ne pas méconnaître les différences de situation existant entre le tuteur et l'administrateur, il fallait tenir compte du fait que ce dernier est ordinairement chargé, même sur ses propres biens, en dehors de ceux qu'il administre, des soins, de la garde, de l'éducation et de l'entretien du mineur ; à des situations aussi différentes ne pouvaient correspondre des régimes équivalents.

Pourtant un reproche pourrait encore être fait, selon nous, au texte nouveau. Le paragraphe 9 *in fine* donne au parent et à l'allié de l'enfant, le droit de provoquer la déchéance de l'administrateur légal ; nous considérons cette disposition comme excessive. Il eut fallu tout au moins limiter le nombre des parents auxquels on accordait cette faculté pour n'y comprendre que les plus proches en degré. Peut-être même aurait-on pu la leur refuser complètement ; on ne retrouve pas, en cas d'administration légale, les mêmes raisons qu'en cas de tutelle pour leur donner de tels pouvoirs. Quand il y a administration légale, c'est que les deux parents vivent encore ; il semble, dans ces conditions, que le contrôle de celui des deux qui n'est pas investi de l'administra-

tion doit être une garantie suffisante pour l'enfant. Donner aux parents plus éloignés le droit de provoquer la déchéance de l'administrateur, c'est les autoriser à s'immiscer dans les détails d'une administration auxquels ils doivent, en fait, rester étrangers. Nous ne pensons pas, d'ailleurs, que cette mesure puisse être d'aucune utilité pratique.

II. — Les deux parents sont incapables.

Nous venons d'étudier succinctement tous les cas où le père se trouve incapable d'administrer les biens de ses enfants mineurs et nous avons vu que souvent la tutelle ne s'ouvrait pas et que cette administration était dévolue à la mère. Or, une hypothèse assez rare mais pourtant possible, peut se présenter ; il peut arriver que la mère soit également dans un cas d'incapacité physique ou morale et il y a lieu de rechercher qui, dans une pareille hypothèse, aura la charge de l'administration des biens de l'enfant mineur.

1. *Etat de la question avant 1910.* — On a enseigné deux systèmes différents avant la loi de 1910 : le premier défendu par la majorité des auteurs, MM. Demolombe et Laurent, entre autres, doit être considéré comme le seul système conforme à la vérité juridique. Il considère qu'en cas d'incapacité concomitante du père et de la mère, il y a lieu de charger une tierce personne, un gérant judiciaire, parent ou ami de l'enfant de l'adminis-

tration de son patrimoine. Suivant cette première opinion les tribunaux seraient chargés d'intervenir pour nommer cet administrateur, mais ils n'auraient pas le droit de transformer, comme l'exigent MM. Aubry et Rau, partisans du deuxième système, l'administration en tutelle. Il est certain que le premier système est celui de la loi et cela résulte clairement des articles 389 et 390. La tutelle ne commence qu'après la dissolution du mariage, arrivée par la mort naturelle d'un des époux, or les deux époux existent encore, donc la tutelle n'est pas ouverte. On peut ajouter que l'empêchement est toujours plus ou moins accidentel et ne saurait équivaloir au décès et la preuve en est que lorsque l'incapacité cessera d'exister chez l'un des deux parents, il reprendra immédiatement l'exercice de l'administration légale. On conférerait l'administration des biens de l'enfant à une tierce personne comme on conférerait aussi aux soins et à la garde d'un tiers la personne même de l'enfant.

Il nous semble pourtant que l'on pourrait faire contre cette doctrine une grave objection qui servirait d'argument au système de MM. Aubry et Rau. Il ne faut pas oublier, en effet, les termes des observations du Tribunal et de l'exposé de Berlier que nous avons déjà rapportés. Si au cours du mariage le législateur n'a pas cru devoir organiser une tutelle avec tout son cortège de garanties, c'est qu'il considérait comme suffisamment protectrice pour l'enfant la double sollicitude de ses père et mère. Or, dans l'hypothèse que nous examinons, non seule-

ment la double sollicitude fait défaut, mais toute sollicitude manque, puisque père et mère sont tous deux incapables. Si nous maintenons au tiers choisi par le tribunal des pouvoirs aussi étendus qu'au père administrateur, nous laissons les biens du mineur sans garanties ou presque, car la reddition de compte exigée par l'article 389 ne peut guère être considérée comme telle. C'est là le motif qui nous fait préférer le système de MM. Aubry et Rau, système qui, dans ce cas, organise une tutelle provisoire pour pourvoir à la défense des intérêts du mineur. Malheureusement ce deuxième système était trop contraire aux textes pour pouvoir être admis comme principe de jurisprudence, et dans la pratique on n'ouvrait pas la tutelle mais on nommait un administrateur provisoire.

2. *Loi de 1910.* — Sur cette question, la loi de 1910 est encore d'une rédaction défectueuse et sera d'une application difficile. Dans le paragraphe 4, elle décide « qu'il est nommé au mineur un administrateur *ad hoc* par le tribunal statuant sur requête en chambre du conseil, le ministère public entendu, si le père et la mère, tous deux vivants, sont déchus de l'administration légale, sauf application des dispositions de la loi du 24 juillet 1889 au cas où les deux époux seraient déchus de la puissance paternelle ». Evidemment, la solution est très claire pour les cas où père et mère auront été déclarés par un tribunal indignes d'administrer ; la tutelle ne s'ouvrira pas et le tribunal dans son dernier jugement nommera un admi-

nistrateur pour les remplacer. Mais il reste encore à trancher deux difficultés.

La première résulte d'une mauvaise rédaction du texte. Le paragraphe 4, dans sa partie finale pour statuer sur l'incapacité simultanée du père et de la mère déchu, renvoie en effet à la disposition du début qui vise le cas d'opposition d'intérêt et prévoit la nomination d'un administrateur *ad hoc* ; les termes sont exactement ceux-ci : « Il est procédé de même » Or, les deux situations ne peuvent être comparées : en cas d'opposition d'intérêts, la nécessité de nommer un administrateur est passagère, elle est permanente au contraire en cas de déchéances simultanées du père et de la mère ; dans un cas, l'administrateur *ad hoc* peut suffire, mais il n'en est pas de même dans l'autre. Cette incapacité des père et mère peut avoir une durée assez prolongée au cours de laquelle de nombreux actes d'administration devront être accomplis. Faudra-t-il alors à l'occasion de chacun d'eux une nouvelle décision du tribunal nommant un administrateur *ad hoc*, ou bien suffira-t-il d'une décision initiale et unique nommant, non pas un administrateur *ad hoc*, mais un administrateur provisoire permanent pour toute la durée de l'incapacité des parents ? En faveur de l'administrateur provisoire permanent, nous dirons qu'il constitue une simplification pratique et répond mieux aux exigences d'une administration qui peut avoir à tous moments besoin de son gérant ; mais en faveur de l'administrateur *ad hoc*, nous dirons qu'il

est préférable pour la sécurité du mineur. Quand le tribunal nommera l'administrateur *ad hoc*, il pourra dans son arrêt limiter ses pouvoirs ; au contraire, s'il nomme un administrateur provisoire, il devra lui accorder les mêmes droits qu'au père administrateur légal. Or, nous avons déjà dit maintes fois que si l'absence de garanties a quelque raison d'être quand l'administration est entre les mains du père ou de la mère, elle n'en a plus quand elle appartient à un étranger. Il est donc à notre sens préférable de donner à cette première difficulté une interprétation littérale et de décider qu'une nouvelle décision du tribunal sera nécessaire pour la nomination d'un nouvel administrateur *ad hoc* toutes les fois que besoin sera.

La deuxième difficulté est du même ordre que celle rencontrée à propos du paragraphe 2. Elle résulte des termes du paragraphe 4 qui ne statue que pour tous les cas de déchéances. Que va-t-il falloir décider pour tous les cas où l'incapacité de l'un d'eux ne proviendra pas d'une déchéance mais proviendra d'absence, d'interdiction ou de conseil judiciaire ? Allons-nous considérer le paragraphe 4 comme s'appliquant à toutes les incapacités prévues au paragraphe 9, ou bien déciderons-nous *a contrario* que pour toutes les incapacités autres que les déchéances pénales il y a lieu d'ouvrir la tutelle ? Dans notre cas comme dans celui déjà étudié à propos du paragraphe 2, la deuxième solution nous paraît préférable comme interprétation littérale du texte ; il était

bien facile au législateur de dire : « il est procédé de même si le père et la mère, tous deux vivants, sont dans un des cas d'incapacités prévus plus loin par le paragraphe 9... » ; il ne l'a pas fait ; nous devons penser qu'il n'a pas voulu de cette solution et accepter, tout en la considérant comme parfaitement illogique, sa distinction entre les cas de déchéance et les autres cas d'incapacité. D'ailleurs, comme nous l'avons dit plus haut et toujours pour les mêmes motifs tirés de l'intérêt et de la sécurité du mineur, nous regrettons que dans tous les cas la loi n'ait pas franchement ouvert la tutelle provisoire au lieu de maintenir cette administration légale trop exempte de garanties quand elle n'est plus entre les mains d'un père ou d'une mère. La solution admise par la proposition Bisseuil était d'ailleurs conforme à notre opinion.

§ 2. — Causes de dispense ou d'excuse.

Nous avons vu que l'article 389, dans la situation normale *quod plerumque fit*, confiait au père le pouvoir d'administration légale sur les biens de ses enfants mineurs. Nous allons examiner maintenant si cette disposition doit être considérée comme impérative, c'est-à-dire si, tant qu'il n'est pas dans un cas d'incapacité physique ou morale, le père ne peut se soustraire à cette administration. En un mot, existe-t-il pour le père comme pour le tuteur des causes de dispense ou d'excuse, la section VI

du chapitre de la tutelle peut-elle être étendue à l'administration légale ? Il ne nous semble pas que la question puisse être sérieusement discutée et de fait presque tous les auteurs donnent une solution identique en repoussant l'extension à l'administration légale de la section VI.

D'abord il est incontestable que tant que le père conserve le droit de jouissance légale il ne saurait se soustraire aux charges de l'administration qui en fait partie intégrante : *Ubi emolumentum, ibi et onus*. Mais de plus nous estimons que la même solution doit être admise même lorsque le père n'a plus le bénéfice de cette jouissance. M. Valette propose une doctrine inverse et applique la section VI comme la section VII à l'administration légale ; mais cette extension n'est ni autorisée par les textes ni nécessitée par des motifs d'analogie. Elle n'est pas autorisée par les textes : nous répéterons en effet l'argument que nous avons déjà invoqué en matière de déchéances ; les mesures qui concernent les incapacités et les excuses sont de droit strict et ne peuvent être étendus d'un cas à un autre. De plus elle n'est pas nécessitée par des motifs d'analogie : la tutelle telle qu'elle est organisée par le Code avec son hypothèque légale, la responsabilité de l'article 469, les règles de reddition de comptes, est une charge infiniment plus onéreuse que l'administration légale et l'on comprend très bien que le législateur ait admis pour l'une des causes de dispense ou d'excuse qu'il rejetait pour l'autre ; la tutelle peut en outre peser sur un étranger, l'administration légale pèse

normalement sur le père ou la mère. Les deux situations n'ont rien de comparable et ne nécessitent pas les mêmes mesures.

Nous repoussons même ici l'opinion proposée par M. Demolombe qui voudrait accorder aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de dispenser le père de l'administration légale s'il était atteint d'une maladie grave et dûment justifiée. Nous estimons que si pareille atténuation devait être admise ce serait, non pas pour soulager le père comme le désirerait M. Demolombe, mais uniquement pour profiter aux intérêts de l'enfant quand il pourrait résulter de la vieillesse ou de la maladie du père, une mauvaise gestion de leurs biens. N'oublions pas en effet que si le père administre, c'est en tant que père : sans aller jusqu'à dire avec certains que l'administration légale est un attribut essentiel de la puissance paternelle, nous pouvons bien reconnaître qu'elle est une charge de la paternité comme les devoirs d'éducation et d'entretien. « Alors, comme le dit Laurent, si le juge avait le droit de décharger le père de ce devoir sans aucun texte, il pourrait, à aussi bon droit, dispenser le père de son devoir d'éducation. Il n'y a plus de limites à l'inconséquence dès que l'on s'écarte de la rigueur des principes. » L'administration légale est une institution créée non au profit du père mais au profit des enfants, et si l'on devait admettre une dispense, du moins ne devrait-on le faire que pour sauvegarder les intérêts du mineur et non pour alléger la tâche du père ou de la mère.

conséquent qu'en cas de séparation de corps comme en cas de divorce, l'administration légale devait être maintenue et par conséquent la tutelle ne s'ouvrait pas.

Mais où la question devient délicate, c'est lorsqu'il s'agit de savoir à qui appartiendra cette administration légale : restera-t-elle toujours et nécessairement aux mains du père, ou bien faudra-t-il au contraire confier l'administration légale à celui des deux époux auquel aura été confiée la garde aux termes de l'article 302 ?

Sur ce point, d'ailleurs, la question se présente de la même façon pour le divorce et la séparation de corps. La difficulté, en effet, est de savoir si l'article 302 statuant sur la garde de l'enfant, est applicable à l'administration de ses biens. Or, l'article 302, écrit pour le divorce, a toujours été étendu par les interprètes à la séparation de corps en ce qui concerne la garde, malgré les articles 373 et 374 (1). Donc, si cet article statue aussi sur l'administration, sa disposition sera certainement commune au divorce et à la séparation de corps. Pour ce motif, nous repoussons la théorie de certains auteurs et de certains arrêts de jurisprudence qui, au cas de séparation de corps, maintiennent au père, coupable ou non, l'administration légale. Cette différence entre la séparation

(1) Ce n'est pas ici la place d'étudier cette longue controverse sur l'application de l'article 302 à la séparation de corps. Nous adoptons la solution de la jurisprudence et de la majorité des auteurs. (Pourtant en sens contraire un arrêt de la Cour de Paris du 16 février 1829).

de corps et le divorce n'a aucun fondement ni aucune raison d'être.

Certains auteurs pensent qu'il convient d'adopter, en ce qui concerne l'administration légale, la solution donnée par l'article 302, relativement au droit de garde, c'est-à-dire que l'administration appartiendrait à celui des époux au profit duquel aurait été prononcé le divorce ou la séparation, à moins que le tribunal n'en ait décidé autrement. On s'accorde, disent-ils, à reconnaître qu'en conférant ce droit de garde, l'un des attributs les plus précieux de la puissance paternelle à l'époux qui a obtenu le divorce, la loi a décidé implicitement que cet époux serait investi de l'exercice de la puissance paternelle aussi bien des attributs de cette puissance sur la personne des enfants que de ses attributs sur leurs biens. Or, parmi ces derniers figure précisément l'administration légale. C'est là leur premier argument (1).

(1) En ce sens un arrêt formel de la Cour de Paris du 15 décembre 1886 (*Gaz. des Tribun.*, 18 déc. 1886) sur la recevabilité de l'action d'une femme divorcée en séparation du préjudice causé à son enfant mineur :

« Considérant que la garde de son enfant mineur confiée par autorité de justice à la mère divorcée, implique non seulement pour celle-ci le devoir de veiller à la protection de cet enfant mais encore de poursuivre, s'il y échet, la réparation du préjudice qu'il aurait éprouvé par suite d'un délit ou d'un quasi-délit,

« Que l'article 389 du Code civil n'attribue exclusivement au père l'administration des biens personnels de l'enfant que durant le mariage ; mais qu'après la dissolution du mariage par le divorce, l'administration passe à celui des anciens époux à qui l'enfant lui-même

conséquent qu'en cas de séparation de corps comme en cas de divorce, l'administration légale devait être maintenue et par conséquent la tutelle ne s'ouvrait pas.

Mais où la question devient délicate, c'est lorsqu'il s'agit de savoir à qui appartiendra cette administration légale : restera-t-elle toujours et nécessairement aux mains du père, ou bien faudra-t-il au contraire confier l'administration légale à celui des deux époux auquel aura été confiée la garde aux termes de l'article 302 ?

Sur ce point, d'ailleurs, la question se présente de la même façon pour le divorce et la séparation de corps. La difficulté, en effet, est de savoir si l'article 302 statuant sur la garde de l'enfant, est applicable à l'administration de ses biens. Or, l'article 302, écrit pour le divorce, a toujours été étendu par les interprètes à la séparation de corps en ce qui concerne la garde, malgré les articles 373 et 374 (1). Donc, si cet article statue aussi sur l'administration, sa disposition sera certainement commune au divorce et à la séparation de corps. Pour ce motif, nous repoussons la théorie de certains auteurs et de certains arrêts de jurisprudence qui, au cas de séparation de corps, maintiennent au père, coupable ou non, l'administration légale. Cette différence entre la séparation

(1) Ce n'est pas ici la place d'étudier cette longue controverse sur l'application de l'article 302 à la séparation de corps. Nous adoptons la solution de la jurisprudence et de la majorité des auteurs. (Pour tant en sens contraire un arrêt de la Cour de Paris du 16 février 1829).

de corps et le divorce n'a aucun fondement ni aucune raison d'être.

Certains auteurs pensent qu'il convient d'adopter, en ce qui concerne l'administration légale, la solution donnée par l'article 302, relativement au droit de garde, c'est-à-dire que l'administration appartiendrait à celui des époux au profit duquel aurait été prononcé le divorce ou la séparation, à moins que le tribunal n'en ait décidé autrement. On s'accorde, disent-ils, à reconnaître qu'en conférant ce droit de garde, l'un des attributs les plus précieux de la puissance paternelle à l'époux qui a obtenu le divorce, la loi a décidé implicitement que cet époux serait investi de l'exercice de la puissance paternelle aussi bien des attributs de cette puissance sur la personne des enfants que de ses attributs sur leurs biens. Or, parmi ces derniers figure précisément l'administration légale. C'est là leur premier argument (1).

(1) En ce sens un arrêt formel de la Cour de Paris du 15 décembre 1886 (*Gaz. des Tribun.*, 18 déc. 1886) sur la recevabilité de l'action d'une femme divorcée en séparation du préjudice causé à son enfant mineur :

« Considérant que la garde de son enfant mineur confiée par autorité de justice à la mère divorcée, implique non seulement pour celle-ci le devoir de veiller à la protection de cet enfant mais encore de poursuivre, s'il y échet, la réparation du préjudice qu'il aurait éprouvé par suite d'un délit ou d'un quasi-délit,

« Que l'article 389 du Code civil n'attribue exclusivement au père l'administration des biens personnels de l'enfant que durant le mariage ; mais qu'après la dissolution du mariage par le divorce, l'administration passe à celui des anciens époux à qui l'enfant lui-même

Ils en ajoutent un second, spécial d'ailleurs au divorce, puisque la déchéance de l'article 386 n'est pas applicable à la séparation de corps : selon eux, l'usufruit légal a été envisagé par le législateur comme une compensation aux charges du mariage et entre autres à celles qui entraîne la gestion du patrimoine personnel des enfants ; or, l'usufruit légal étant attribué à l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé puisque l'autre en est déchu aux termes de l'article 386, c'est à celui-ci également qu'appartiendra l'administration légale. Enfin, dernier argument, plus sérieux à notre sens, présenté par les partisans de la liaison de la garde et de l'administration légale, ils invoquent la crainte des difficultés incessantes qui naîtraient des conflits entre l'administrateur de la personne et l'administrateur des biens. Il est évident, en effet, que l'administration de la personne d'un mineur, son éducation, son entretien nécessitent des frais et pour subvenir à ces frais il y aurait lieu, en admettant la dis-

« est confié, à moins que des dispositions particulières n'aient été
« arrêtées par justice quant à cette administration,

« Que l'article 302 du Code civil ne fait aucune distinction entre la
« garde de la personne physique de l'enfant et celle des droits qui
« peuvent lui appartenir,

« Qu'à la vérité et conformément à l'article 390 du Code civil, il n'y
« a pas lieu à ouverture d'une tutelle aussi longtemps que le père et
« la mère divorcés sont tous deux vivants, mais que la mère à qui
« l'enfant est confié, si elle n'a pas le titre de tutrice légale, n'en
« puise pas moins dans le mandat général dont elle est investie un
« titre suffisant pour agir en justice au nom et dans l'intérêt de son
« enfant mineur... »

sociation, à des appels fréquents de l'administrateur de la personne à l'administrateur des biens, d'un côté le père, de l'autre côté la mère séparés ou divorcés et généralement peu disposés à l'entente et à la conciliation.

Tels sont les trois arguments principaux invoqués par les partisans de la liaison de la garde et de l'administration, mais nous considérons que de ces trois arguments aucun n'a une valeur absolue. Le premier argument d'abord est absolument contraire aux principes que nous avons admis sur la nature de l'administration légale puisqu'il en fait un attribut essentiel de la puissance paternelle; et d'ailleurs, même en admettant ce caractère de l'administration légale, nous ne verrions pas la nécessité de conclure à l'application de l'article 302. Si le droit de garde peut être enlevé au père, c'est que la loi s'en est exprimée expressément; mais aucun texte n'autorise à le dépouiller des autres attributs de la puissance paternelle dont il a seul l'exercice pendant sa vie. De même que l'article 302 ne dispense pas le père coupable des charges d'entretien de son enfant, de même il ne le dispense pas de l'administration légale qui est bien plutôt une charge qu'un avantage de la puissance paternelle. Nous ne pouvons, non plus, admettre le second argument qui attribue l'administration à l'époux non coupable sous prétexte que c'est lui qui a la jouissance légale. Pourquoi établir entre la jouissance et l'administration cette corrélation qui n'est écrite nulle part? Elle serait même contraire à l'application de l'article 302, aux

termes duquel, sur la demande de la famille, le tribunal peut maintenir l'administration à l'époux coupable alors que la jouissance, aux termes de l'article 386, n'appartient qu'à l'époux non coupable. Le dernier argument tiré de la pratique est le seul que nous considérons comme étant de quelque poids et encore pouvons-nous lui opposer un argument d'une égale valeur pratique en faveur de la dissociation : autres, en effet, sont les qualités personnelles qui permettent d'élever convenablement un enfant, de l'entourer des soins matériels et physiques dont il peut avoir besoin, autres sont les qualités dont peut résulter la présomption d'une capacité suffisante pour gérer un patrimoine.

En résumé nous ne trouvons pas de raisons décisives à ériger en principe la nécessité de lier le sort de l'administration au sort de la garde ; la liaison ne s'impose pas plus que la dissociation et nous n'acceptons pas davantage l'opinion qui maintiendrait systématiquement au père, coupable ou non, l'administration légale sous prétexte que, l'article 302 ne lui retirant que la garde, on doit lui conserver tous les autres attributs de la puissance paternelle. Nous pensons qu'on doit laisser en cette matière les pouvoirs les plus amples aux tribunaux. Qu'ils aient pleins pouvoirs pour confier l'administration à celui des deux parents qu'ils reconnaîtront le plus apte à veiller sagement à cette administration et c'est encore ainsi que se trouveront le mieux sauvegardés les intérêts du mineur.

2. *Loi de 1910.* -- La disposition qui concerne cette question dans le texte nouveau adopte dans le principe la théorie de la liaison de la garde et de l'administration. La solution a paru plus naturelle parce qu'elle remet entre les mains de la même personne la garde de l'enfant et l'administration de ses biens ; c'est évidemment ce motif qui l'a fait adopter. Mais les inconvénients de ce système se trouvent corrigés par la disposition finale de l'alinéa qui accorde en somme aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire assez large : « En cas de divorce ou de séparation de corps, l'administration appartient à celui des deux époux auquel est conférée la garde de l'enfant s'il n'en est autrement ordonné. »

Nous ne pensons pas que ce texte puisse soulever de difficultés et la rédaction nous en paraît assez claire ; suivant notre système il assimile la séparation de corps au divorce, considérant qu'au point de vue qui nous occupe les situations sont, sinon en droit du moins en fait, semblables et par conséquent nécessitent une réglementation commune. Il donne l'administration à celui qui aura obtenu la garde, laquelle reste dévolue conformément aux principes posés dans l'article 302 ; il en résulte que, si la garde a été confiée à l'époux coupable contre lequel le divorce ou la séparation ont été prononcés, l'administration lui sera également transmise. Enfin, par le membre de phrase « s'il n'en est autrement ordonné » les tribunaux recouvrent un large pouvoir qui leur permet de déplacer entre les mains du plus capable l'admi-

nistration et il est probable qu'en pratique la question se trouvera tranchée plus souvent par eux que par la disposition principale du paragraphe 3. Ajoutons que la difficulté signalée plus haut et résultant de la contradiction des articles 389 et 390 a été supprimée par la loi nouvelle qui a substitué dans le paragraphe 1 les mots « du vivant des époux » à ceux du texte primitif de l'article 389 « durant le mariage ».

§ 4. — Clause de Retrait.

Nous venons d'examiner, au cours de ce chapitre, quelle était la personne chargée des pouvoirs d'administration dans les différentes circonstances qui peuvent modifier la dévolution de ces pouvoirs. Nous aurions peut-être pu y traiter la question de l'opposition d'intérêt entre l'administrateur et le mineur et nous demander quel serait alors le remplaçant de cet administrateur, mais nous croyons que cette étude trouve mieux sa place dans le chapitre prochain où il sera traité des garanties de l'administration légale. Il ne nous reste donc pour terminer qu'une question à examiner, celle du retrait : étant donné que la loi dans certaines circonstances déterminées confie l'administration légale à un individu déterminé, doit-on déclarer valable une clause par laquelle en faisant une libéralité à un enfant mineur dont les père et mère vivent encore, le donateur ou le testateur enlève à celui qui la détient de par la loi pour la confier à un

tiers l'administration des biens compris dans la libéralité ? En un mot, les dispositions par lesquelles la loi confie au père ou à la mère l'administration légale sont-elles ou non d'ordre public ?

1. *État de la question avant 1910.* — C'est une des questions relatives à l'administration légale qui souleva la plus vive controverse en doctrine et en jurisprudence et si l'accord s'est finalement opéré en jurisprudence le désaccord a subsisté en doctrine jusqu'à la fin, Trois systèmes avaient été proposés : un dans le sens de la nullité de la clause du retrait, les deux autres dans le sens de la validité. Le premier système, dont les principaux défenseurs étaient Marcadé, Laurent et Demante, considérait l'administration légale comme un attribut essentiel de la puissance paternelle, en faisait par conséquent une institution d'ordre public et rejetait la validité de la clause de retrait. Nous n'avons trouvé que trois arrêts se rattachant à cette doctrine (Besançon, 15 novembre 1807 ; Caen, 11 août 1823 ; Rouen, 29 mai 1843 S. 46.2.379). —

Les deuxième et troisième systèmes, défendus par Demolombe, Aubry et Rau, Proudhon, admettent au contraire la clause de retrait, mais tandis que le second système l'admet d'une façon absolue sans accepter aucun pouvoir d'appréciation de la part des tribunaux, le troisième donne au juge la mission d'apprécier en fait la valeur de la clause, de soumettre sa validité à l'existence d'un intérêt évident pour le mineur et de repousser l'application de toute disposition testamentaire ou libérale

ab irato qui n'aurait d'autre résultat qu'une atteinte injustifiée à la puissance paternelle. Toute la jurisprudence s'est ralliée au deuxième système avec la Cour de cassation et nous verrons plus loin que la loi de 1910 a confirmé cette solution (Nîmes, 20 décembre 1837. S. 38, 2. 270 ; Caen, 20 novembre 1840. S. 41. 2. 78 ; Orléans, 31 janvier 1854. S. 54. 2. 447 ; Paris, 5 décembre 1854. S. 54. 2. 714 ; Dijon, 23 août 1855 S. 55. 2. 675 ; Besançon, 4 juillet 1864. S. 65. 2, 69 ; Cassation, 26 mai 1856. S. 56. 1. 682 ; 30 mai, 1881, etc., etc.). Voyons maintenant quels sont les éléments de cette discussion et quels arguments peuvent être présentés en faveur de la validité ou en faveur de la nullité.

On trouve réunis dans l'arrêt de Besançon du 25 novembre 1807 tous les arguments principaux qui ont été présentés par les partisans de la nullité. Selon eux la raison primordiale qui doit motiver le rejet de cette clause est tirée de la nature juridique de l'administration légale qui est au même titre que les droits d'éducation et de garde un attribut essentiel de la puissance paternelle. Or la puissance paternelle, les droits d'éducation et d'administration des père et mère ne peuvent pas être l'objet de conventions ; on ne peut, comme les questions pécuniaires, les modifier au gré des individus ; toutes ces institutions font partie de celles que la loi a seule le pouvoir d'organiser. Un père pourrait très bien renoncer à son droit d'usufruit légal, parce que ce n'est qu'un droit pécuniaire, mais aux termes de l'article 1388 il lui est inter-

dit de renoncer à la puissance que la loi lui donne sur ses enfants.

L'administration légale dans ce premier système est donc intimement rattachée à la puissance paternelle et au mariage, deux institutions qui sont essentiellement d'ordre public, elle est donc elle-même d'ordre public. Conséquence : il y a lieu pour elle d'appliquer l'article 6 aux termes duquel on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public, et l'article 900 qui déclare non écrite la condition contraire aux lois ou aux mœurs ; il faudra donc tenir comme non avenue la clause de retrait. C'est le contenu des considérants de tous les arrêts qui ont conclu à la nullité. — Que faut-il penser de la valeur de cet argument ? Nous n'avons jamais admis jusqu'ici cette théorie qui fait de l'administration légale un attribut essentiel de la puissance paternelle et nous trouvons une occasion nouvelle de la rejeter. Il y a dans l'esprit des auteurs qui l'acceptent une confusion entre les attributions essentielles et les attributions naturelles ou accidentelles de cette puissance, les premières seules devant être reconnues d'ordre public comme l'ont admis tous les arrêts qui ont conclu à la validité de la clause de retrait. Pour développer cette idée nous empruntons à M. Demolombe (t. VI, p. 357) sa très juste comparaison de la puissance maritale et de la puissance paternelle : « Nulle stipulation ne pourrait affranchir la femme de
« l'obligation de suivre son mari partout où il juge à pro-
« pos de résider, ou de demander son autorisation dans les

« actes importants de la vie civile pour lesquels la loi l'a
« exigée ; ce sont là des attributs essentiels et inaltérables
« de la puissance maritale ; elle serait anéantie par toute
« clause contraire. Mais rien ne s'oppose à ce que la
« femme mariée administre elle-même ses biens. L'admini-
« stration de la fortune de la femme par le mari est,
« il est vrai, une conséquence naturelle du mariage ; le
« régime général de la communauté en confère au mari
« l'administration et la jouissance, mais ce n'est point là
« un de ses attributs essentiels ; il peut en être privé sans
« que la puissance maritale en reçoive aucune atteinte,
« aucune altération. Pareillement le droit d'accorder ou
« de refuser leur consentement au mariage de l'enfant,
« le droit de lui infliger une détention correctionnelle
« ou de l'émanciper, sont des attributs essentiels de la
« puissance des père et mère. Mais supposons que la
« mère, à qui l'administration des biens de l'enfant serait
« échue, se trouve incapable de les gérer ; la loi lui per-
« met de refuser cette administration ; le père lui-même,
« pour plus d'un motif, pourrait en être dispensé ou dé-
« chargé, sans qu'on fût autorisé à dire, dans aucun cas,
« ni de la mère ni du père qu'ils ont renoncé à la puis-
« sance paternelle. . . . Il peut donc arriver que le père ou
« la mère n'administrent pas les biens de leur enfant, que
« ces biens soient administrés par un autre, sans que la
« loi voie dans cette circonstance, un échec à la puis-
« sance paternelle et une atteinte à l'ordre public. » —
Les Romains d'ailleurs ne furent-ils pas les plus énergi-

ques défenseurs de la puissance paternelle et n'avaient-ils pas fait de cette institution la base de leur législation ? Pour-
tant, suivant la novelle 117, il était permis au testateur de
faire un legs au fils de famille sous la condition que le père
n'en aurait ni l'usufruit ni l'administration : « ...sub hoc
« definitione aut conditione, si voluerint, ut pater, aut
« qui eos habent in potestate, in his rebus neque usum-
« fructum, neque quodlibet habeant participium. » —
Enfin, ayant admis dans notre chapitre I que l'adminis-
tration légale est une institution voisine de la tutelle nous
sommes naturellement amenés à accepter pour la pre-
mière comme on l'accepte pour la seconde cette clause
de retrait. Les partisans du premier système nous diront
que la clause est admise au cours de la tutelle parce que
l'administration tutélaire peut appartenir à tout le monde
mais qu'il faut la rejeter au cours du mariage parce que
l'administration paternelle ne peut appartenir qu'aux
père et mère (Cassation, 11 novembre 1828) ; mais nous
leur répondrons que l'administration paternelle peut tout
aussi bien que la tutelle être confiée à d'autres qu'au
père ou à la mère et que par conséquent il n'y a aucune
raison d'établir entre ces deux institutions une différence
au point de vue qui nous occupe.

Nous avons ainsi repoussé le premier argument tiré
de la nature juridique de l'administration légale. Il nous
reste, pour avoir définitivement condamné le premier
système, à combattre le second argument tiré de l'ar-
ticle 387. Les partisans de la nullité raisonnent ainsi sur

des textes. Les articles 384 et 387 en accordant au père durant le mariage et après la dissolution du mariage au survivant des père et mère la jouissance des biens de leurs enfants décident qu'elle ne s'étendra pas aux biens qui seront donnés ou légués aux enfants sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas : la loi accorde donc expressément au testateur la faculté de priver le père de la jouissance des biens légués ; or, aucune disposition semblable ne lui donne ce droit pour l'administration ; bien plus, il résulte clairement des articles 389, 390 et 397 que l'administration des biens appartient sans distinction aux père et mère ; qu'elle fait partie du gouvernement de la famille ; que le père ne saurait en être privé sans une dérogation formelle de la loi au principe général ; en un mot, il a fallu un texte pour autoriser le tiers à enlever au père ou à la mère la jouissance légale qui n'est qu'un avantage attaché à l'exercice de la puissance paternelle, il faudrait *a fortiori* un texte pour l'autoriser à les priver de l'administration qui, elle, est une charge de cette puissance. (Tout ce raisonnement se retrouve dans les considérants de l'arrêt de 1807). Nous estimons que cette interprétation de l'article 387 n'est pas celle qui doit être admise et, en fait, elle n'a pas subsisté dans les arrêts de jurisprudence qui ont finalement adopté la doctrine de Proudhon à laquelle nous nous rallions également. (Cour de cass., 26 mai 1856, S. § 65, 1, 682). Selon nous, si l'article 387 s'est formellement prononcé sur la clause de retrait de jouissance,

c'est qu'apparemment il est beaucoup plus grave de priver le père de la jouissance légale que de lui enlever l'administration. « D'ailleurs, la prohibition de l'usufruit ne serait qu'un avantage illusoire pour l'enfant si l'administration devait nécessairement être laissée au père, lors même que celui-ci serait un dissipateur ou un homme insolvable : donc, la permission de prohiber l'usufruit comporte virtuellement celle de prohiber l'administration toutes les fois que cette mesure doit être favorable aux intérêts du mineur. » (Proudhon, t. I, *De l'usufruit*, p. 307.)

Les partisans du premier système qui concluent à la nullité de la clause ne présentent guère que ces deux arguments théoriques, le premier tiré de la nature juridique de l'administration légale, le second tiré de l'article 387 et nous les avons tous les deux réfutés. Le second système au contraire comporte de nombreux avantages pratiques et se défend par des raisons d'intérêt. La protection de l'enfant en effet commande cette solution : il est bien des cas où le tiers préférerait s'abstenir de toute libéralité si l'administration du bien donné au mineur devait nécessairement appartenir au père. Supposons un legs fait à l'enfant d'un établissement industriel dont il doit prendre la direction à sa majorité ; le père de l'enfant est officier ministériel ; quelles seront ses compétences pour diriger et faire prospérer cette industrie qui réclame la direction d'un homme du métier ? Supposons, d'autre part, que le père soit un prodigue,

un dissipateur, un insolvable et qu'il s'agisse d'un legs de valeurs mobilières ; quelle sera la garantie du mineur ? Il est bien évident que dans tous ces cas la clause de retrait doit être admise ; qu'elle n'a rien d'humiliant pour l'autorité paternelle dans le premier cas ; que, dans le second, elle est peut-être blessante pour le père, mais qu'elle a le mérite d'être impérieusement nécessaire. Nous pensons même que cette clause de retrait accompagnera le plus souvent les libéralités faites à l'enfant, car toutes les fois que des biens lui arrivent directement, ses père et mère vivant encore, c'est qu'il existe quelque raison pour supprimer l'intermédiaire du père ; sinon il serait aussi simple de gratifier le père en première ligne, les biens devant nécessairement revenir plus tard à son enfant.

Nous croyons avoir démontré d'une façon suffisante la nécessité d'admettre la clause de retrait ; le testateur qui est libre de donner peut le faire sous les restrictions ou modifications qu'il juge convenable. Mais nous ajouterons avant de terminer sur cette question que, si le deuxième système, celui de la jurisprudence, est évidemment préférable au premier, il n'est pas encore à notre avis le système définitif et puisque nous venons de parler de l'intérêt du mineur, nous pensons qu'il est encore plus sagement compris dans le troisième système que nous allons exposer. La jurisprudence dans tous ses derniers arrêts admet la clause de retrait, mais elle n'a jamais subordonné à aucune condition la validité de cette clause.

Or, nous pensons avec Proudhon que, puisque nous avons particulièrement en vue l'intérêt du mineur, il faudrait donner au juge le pouvoir de n'admettre la clause que lorsque son utilité ressort nettement des circonstances et la rejeter au contraire toutes les fois qu'elle porte une atteinte injustifiée à la puissance paternelle au risque même de préjudicier aux intérêts du mineur. Ce dernier système est d'ailleurs celui auquel aboutissent logiquement tous les auteurs qui concluent à la validité de la clause. (Demolombe, t. VI, p. 340 ; Aubry et Rau, t. 1, § 123, n. 15 ; Proudhon, t. 1, *De l'usufruit*, p. 300). « S'il appert par le testament même ou par quelques circonstances de fait, ou s'il est d'ailleurs prouvé que la clause qui prohibe au père l'administration des biens donnés au fils, n'est qu'une disposition *ab irato*....., c'est alors le cas de dire qu'il faut la considérer comme non écrite. » Si, au contraire, la disposition n'est pas *ab irato*, alors, pour en admettre la validité il n'y a qu'à examiner cette seconde question : est-elle ou non dans l'intérêt du mineur ? Si le père paraît en mesure de bien administrer, « s'il jouit de la réputation d'un homme probe et éclairé, si dans sa fortune personnelle il offre une garantie suffisante pour répondre de sa gestion, si en un mot il paraît démontré que c'est par une opinion erronée sur la solvabilité et sur les moyens du père que le testateur lui a prohibé l'administration, la clause doit être rejetée, non comme immorale ou contraire aux lois mais comme inutile au but que le testateur s'est proposé

d'atteindre et comme fondée sur une fausse cause. » — « Mais si la conduite du père l'accusait lui-même de dissipation, s'il paraissait incapable d'administrer, soit par défaut de facultés mentales, soit par ignorance ou inexpérience...., il faudrait obéir à la loi du testament et la clause devrait recevoir toute son exécution ». (Proudhon, loc. préc.).

C'est donc à ce troisième système que nous nous arrêtons, en définitive, considérant d'abord qu'il est plus conforme à la nature juridique de l'administration légale, qu'il se déduit des principes généraux et des textes, et enfin qu'il répond mieux aux nécessités pratiques tirées de l'intérêt du mineur (1).

2. *Loi de 1910.* — Malheureusement ce n'est pas dans ce sens qu'a statué la loi de 1910 et c'est à l'opinion de la jurisprudence, c'est-à-dire au deuxième système qu'elle

(1) Ceux qui acceptent la validité de la clause sont en désaccord sur son application en cas d'émancipation ; le tiers qui a été chargé de l'administration devra-t-il la remettre à l'enfant lui-même qui administrera désormais ces biens-là comme ses autres biens avec l'assistance de son curateur ; ou bien en gardera-t-il l'administration jusqu'à la majorité de l'enfant ? Dans le sens de la première opinion nous trouvons un arrêt de la Cour de Caen du 5 mai 1843 ; dans le sens de la deuxième un arrêt de Dijon du 23 août 1855, mais tous deux motivés par des raisons d'espèce.

Nous estimons que c'est une question que l'on doit résoudre pour chaque cas particulier d'après l'interprétation de la volonté probable du disposant et des intentions qui ont conduit le père à émanciper. Dans l'espèce de la cour de Dijon, le père avait émancipé précisément pour recouvrer l'administration des biens que la clause lui avait retirée.

s'est ralliée. Le paragraphe 1, en effet, déclare que le père est administrateur des biens de ses enfants mineurs, « à l'exception de ce qui leur aurait été donné ou légué sous la condition expresse d'être administré par un tiers ».

Comme nous le voyons, il n'est fait mention d'aucun pouvoir d'appréciation des tribunaux et si en l'absence de texte et sous l'empire de l'ancien article 389, il était possible de le leur accorder, il est difficile maintenant, en présence du texte nouveau, de leur maintenir cette faculté. Nous ne pensons pas qu'il soit possible en présence d'une clause de retrait injustifiée, d'invoquer l'article 900 : Cet article, en effet, déclare « non scriptis » les conditions contraires aux lois, or, cette condition est maintenant autorisée par un texte. Pourrait-on dire qu'elle est contraire aux mœurs ? La question est douteuse ; il faudrait en tout cas que la clause soit nettement vexatoire pour l'autorité paternelle. Mais il est peu probable que la jurisprudence s'engage actuellement dans cette voie alors qu'elle ne l'a pas fait avant la loi de 1910 et sous l'empire de textes qui l'y autorisaient davantage.

D'ailleurs, sur cette question du retrait, la loi est encore ici incomplète. Nous avons rapporté en note la controverse qui existait en cas d'émancipation relativement à la durée des pouvoirs du tiers administrateur ; le texte aurait dû la prévoir et nous apporter une solution, il ne l'a point fait. La difficulté, il est vrai, est de nature à se présenter assez rarement, mais elle méritait néanmoins une réglementation. Nous maintenons la solution déjà

donnée, à savoir qu'il faut statuer d'après les circonstances et l'intention du disposant.

Deuxième difficulté non prévue : le texte ne vise que le cas où l'administrateur est désigné dans la donation ou le testament. Or il peut se faire que le disposant se borne à imposer la condition que le père n'aura pas l'administration des biens donnés ou légués sans nommer un administrateur et cette condition nous paraît parfaitement valable, car le législateur a voulu reconnaître d'une façon générale que dans un acte de libéralité, le père pouvait être privé de l'administration légale relativement aux biens qui en font l'objet. Selon nous, si aucun administrateur n'a été désigné, c'est au tribunal qu'il appartient d'en nommer un, puisque nous n'admettons pas l'existence juridique du conseil de famille au cours du mariage. Et nous estimons d'ailleurs que le tribunal aurait les mêmes pouvoirs pour nommer un nouvel administrateur en remplacement du tiers désigné dans l'acte de disposition, si celui-ci n'acceptait pas le mandat qui lui était donné ou venait à décéder.

Enfin, la loi nouvelle n'a rien dit de l'étendue des pouvoirs du tiers administrateur et c'est là sa plus grosse lacune. Nous n'avons pas étudié cette difficulté pour la période précédente, parce que nous savions la retrouver ici. La loi nouvelle est muette, en effet, et la question reste entière. Faudra-t-il le considérer comme un administrateur légal substitué et lui concéder les mêmes pouvoirs qu'au père (nous réservons pour le chapitre IV

l'étude spéciale de l'étendue de ces pouvoirs du père) ; ou bien au contraire faudra-t-il le considérer comme un mandataire ordinaire du disposant, n'ayant d'autres pouvoirs que ceux qui résultent des termes mêmes du mandat ? Nous pensons que c'est à cette deuxième opinion qu'il faut se ranger et nous en donnerons deux motifs. L'administrateur nommé par le tribunal lorsque les père et mère sont déchus tous deux de l'administration, possède les mêmes pouvoirs que le père ; mais ce n'est pas une raison pour accorder des pouvoirs aussi larges au tiers désigné dans un acte libéral ; dans un cas, c'est le tribunal qui nomme ; dans l'autre, c'est un simple particulier et la différence d'étendue des pouvoirs des mandataires, résulte de la différence des pouvoirs de leurs mandants. En outre, la solution nous est nettement fournie par les travaux préparatoires et l'idée de mandat ordinaire est certainement dans l'esprit de la loi. Nous n'en voulons pour preuve qu'un incident de la séance du 4^{er} avril 1910 : un député, M. Prache, avait demandé que l'administrateur désigné dans un acte de libéralité, eut les mêmes pouvoirs que l'administrateur légal, mais son amendement fut repoussé, c'est donc que la loi fait de cet administrateur un mandataire ordinaire. Nous en concluons par conséquent que ses pouvoirs doivent s'interpréter restrictivement suivant les règles du mandat et à moins que dans l'acte de libéralité ils n'aient été précisés, il n'aura que les pouvoirs de pure administration.

CHAPITRE IV

CONTROLE ET GARANTIES

Nous avons vu dans notre chapitre premier, en traitant de la nature juridique de l'administration légale que cette institution était une institution voisine de la tutelle quoique ne se confondant pas avec elle et nous avons eu depuis maintes fois l'occasion de redire qu'elle était avant tout une institution de protection pour les mineurs au cours du mariage de leurs parents. Or, toute institution de protection comporte des garanties et un contrôle et c'est à l'étude de ces garanties et de ce contrôle que nous allons maintenant nous attacher. Emprunterons-nous pour les appliquer à l'administration légale les règles de la tutelle? C'est en somme à ce point que peut être réduite la question que nous abordons.

§ 1. — Hypothèque légale.

En ce qui concerne l'hypothèque légale il y a eu quelques hésitations à l'origine. Nous savons déjà, pour

avoir abordé cette question dans notre chapitre premier, que Persil soutint l'affirmative et que l'on vit quelques arrêts de jurisprudence consacrer sa doctrine. (Colmar, 22 mai 1816 ; Toulouse, 22 décembre 1818). Cette opinion était évidemment fausse et ne pouvait être maintenue. De fait, elle n'eut qu'un succès éphémère, et doctrine et jurisprudence revenaient bientôt aux vrais principes de la matière.

La doctrine de Persil était contraire d'abord à l'esprit de la loi en matière d'administration légale. Si nous revenons, en effet, aux observations du Tribunat, à l'exposé des motifs de Berlier, déjà cités au cours de cette étude, nous nous convaincrions de la différence très marquée que la loi a entendu établir entre le tuteur et le père administrateur. Elle a affranchi ce dernier de toutes les garanties de la tutelle à raison de sa situation particulière et par conséquent on ne saurait admettre que des biens soient grevés de l'hypothèque légale qui est la plus lourde des garanties de la tutelle.

La jurisprudence nouvelle est pénétrée de ce principe et nous en retrouvons la marque dans des arrêts plus récents dont les considérants sont directement inspirés de cette différence marquée par les travaux préparatoires. « L'enfant a pour protecteurs non seulement le père, dans sa vigilance, ses soins et son expérience, mais encore la mère dans sa tendresse attentive et prévoyante. Tandis que après la dissolution du mariage par la mort de la mère, l'enfant perd un protecteur et une partie de

ses garanties pour la conservation de ses droits. Cette différence de position pour les enfants a dû déterminer une différence dans la précaution que le législateur prend pour sauvegarder leurs intérêts pécuniaires. » (Riom, 30 août 1852. D. 54. 2. 227). Et encore dans un autre jugement : « Attendu que l'article 2121 accorde au mineur une hypothèque légale sur les biens du tuteur, que des raisons d'analogie ne peuvent suppléer au silence de la loi qui ne donne pas d'hypothèque aux enfants sur les biens du père administrateur ; que cette différence, résultant du texte légal, s'explique par la différence des situations durant le mariage et après la mort de l'un des époux ; que la dissolution du lien conjugal prive en effet les enfants mineurs de la protection qu'une double sollicitude leur assurait et que l'appréhension d'un contrat en secondes noces a dû entrer dans la prévoyance du législateur. »

M. Persil avait d'ailleurs contre lui non seulement l'esprit des travaux préparatoires, mais encore les textes et les principes d'interprétation admis en matière d'hypothèque. Suivant l'article 2115, l'hypothèque en général n'existe que dans les cas et les formes autorisées par la loi ; et, qui plus est, suivant l'article 2117, l'hypothèque légale ne peut résulter que de la loi. Or, d'une part les articles 2121, 2135, 2194 et en général toutes les dispositions qui ont trait à l'hypothèque légale du mineur supposent que ce mineur est en tutelle et que l'hypothèque grève les biens du tuteur ; d'autre part, le père

pendant le mariage n'est pas tuteur de ses enfants. Or, tout ce qui a trait à l'hypothèque est d'interprétation stricte et nous ne pouvons par conséquent étendre à l'administrateur les dispositions écrites pour le tuteur. Tout ce qui a trait à l'hypothèque est d'interprétation stricte parce que ce régime hypothécaire intéresse la société entière et le crédit public et que seul la loi peut l'organiser.

En l'espèce, il est certain que c'est intentionnellement que les auteurs du Code n'ont pas attaché l'hypothèque légale à l'administration paternelle. D'abord, généralement « les enfants n'ont pas de fortune personnelle pendant la vie de leurs parents et dès lors il n'y avait pas lieu de leur accorder une garantie d'autant plus exorbitante qu'elle eut été inutile. On devait d'autant moins le faire que déjà les immeubles du mari sont grevés d'une hypothèque légale au profit de la femme et qu'on aurait eu ainsi, pendant toute la durée du mariage, deux hypothèques générales sur la presque totalité des immeubles du pays ». (Demolombe, t. VI, p. 310).

Enfin nous pouvons dire contre M. Persil que l'hypothèque légale ne cadre pas avec l'institution de l'administration légale. D'une part, en effet, les partisans de l'opinion qui veut attacher cette hypothèque à l'administration paternelle sont fort embarrassés pour en déterminer le rang; en effet l'hypothèque du mineur d'après l'article 2135, 1^o prend rang du jour de l'acceptation de la tutelle, or pour le père il ne peut être question d'une

acceptation de l'administration ; alors les uns la font dater du jour de la naissance de l'enfant, les autres, dont M. Persil, du jour où les enfants ont commencé à acquérir. D'autre part beaucoup de dispositions relatives à l'hypothèque légale du mineur exigent l'intervention du subrogé-tuteur (art. 2137. 2138, 2142, 2194, etc.) et l'application en est impossible à notre hypothèse puisque comme nous allons le voir, on ne peut admettre de subrogé-tuteur au cours de l'administration légale.

En résumé nous voyons que tout est argument contre l'admission de l'hypothèque légale (1) et la loi de 1910 a comme nous conclu à son rejet ; il n'en est pas fait mention dans le texte et le rapport de M. Legrand en repousse formellement l'application à l'administration légale.

§ 2. — Subrogé-tuteur.

La même solution doit être admise pour le subrogé-tuteur et la question n'a d'ailleurs jamais été sérieusement discutée. Certains arguments donnés pour l'hypothèque

(1) Nous pensons toutefois qu'il faut reconnaître, conformément au droit commun, à celui qui fait une donation ou un legs au mineur le droit d'exiger comme condition de la libéralité que le père administrateur fournisse une garantie hypothécaire. (Cass 30 avril 1833. — Contra : Toulouse. 25 février 1845, mais c'était alors le débiteur du legs c'est à-dire l'héritier qui exigeait du père la garantie hypothécaire : il n'en avait évidemment pas le droit). Nous ne pensons pas comme Laurent que cette clause puisse être jamais contraire à l'ordre public.

se retrouvent ici notamment celui tiré des travaux préparatoires : le contrôle de subrogé-tuteur a été formellement rejeté par les observations du Tribunal. « ... Il faudrait que le père fût sous la surveillance d'un subrogé-tuteur... ce qui répugne à tous les principes constamment reçus ». En présence d'une déclaration aussi explicite il est impossible d'accepter l'intervention d'un subrogé-tuteur. D'ailleurs l'administration légale n'est pas une tutelle et l'article 420 ne peut en conséquence lui être appliqué ; il ne saurait y avoir de subrogé-tutelle, là où il n'y a pas de tutelle.

Enfin au point de vue pratique nous pouvons affirmer que le contrôle de l'affectueuse sollicitude de la mère est pour le mineur une garantie très supérieure au contrôle du plus scrupuleux subrogé-tuteur.

La jurisprudence a toujours statué dans notre sens (Cass. 4 juillet 1842. D. 42, 1, 337. Paris, 5 avril 1876. D. 77, 2, 34, etc.) et la loi de 1910 nous donne raison.

Nous réservons d'ailleurs la question de savoir si l'on doit admettre en cas d'opposition d'intérêt un subrogé-tuteur *ad hoc* ; c'est une difficulté que nous étudierons plus loin au cours de ce chapitre.

§ 3. — Conseil de famille.

Nous ne soumettons pas davantage l'administration du père au contrôle d'un conseil de famille permanent (1).

(1) Nous employons volontairement cette expression de conseil de

Nous avons déjà donné dans notre chapitre premier à propos de la nature juridique de l'administration légale beaucoup des motifs qui nous conduisent à cette solution.

Il est bien certain d'abord que le Tribunalat pour le Conseil de famille comme pour l'hypothèque légale et le subrogé-tuteur rejette toute assimilation de la tutelle et de l'administration légale et il n'y a pour s'en convaincre qu'à se reporter une fois de plus à ses observations. (Voir aussi : Cass. 3 juin 1867. S. 67. 1. 273). En outre il faut se rappeler le texte primitif de l'article 389, son alinéa final qui renvoyait à la section VIII de la tutelle, c'est-à-dire supposait l'existence d'un conseil de famille et la suppression de cet alinéa dans le texte définitif. Ce changement implique nécessairement chez le législateur l'intention de rejeter le renvoi à la section VIII et par conséquent l'application du Conseil de famille.

Selon nous le père administre seul en vertu du mandat de confiance qu'il a reçu de la loi parce que, durant le mariage, la présence de la mère rend superflue la surveillance que pourrait exercer le conseil de famille.

La pensée du législateur ressort encore avec évidence des articles 141 et 142 du Code civil. En effet, si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun

famille permanent pour ne pas entamer la question qui sera étudiée dans le chapitre de l'étendue à savoir : n'y a-t-il pas certains actes pour lesquels le père a besoin de l'autorisation d'un conseil de famille qu'il convoquerait à cet effet ? D'ailleurs nous rejetterons l'emploi même du conseil de famille provisoire et pour les mêmes raisons.

mariage, la mère en aura la surveillance et elle exercera tous les droits du mari quant à leur éducation et l'administration de leurs biens. Il n'est nullement question de tutelle et de conseil de famille. Ce n'est que dans le cas de l'article 142, si la mère est décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence ait été déclarée qu'intervient le conseil de famille pour confier la surveillance des enfants aux ascendants les plus proches ou à leur défaut à un tuteur provisoire. L'article 141 ne mentionne aucunement le conseil de famille parceque la mère a, sur ses enfants, le droit d'administration légale. Le Code ne parle de tuteur et de conseil de famille que pour le cas où la mère viendrait à décéder ou pour celui où l'époux disparu aurait laissé des enfants mineurs issus d'un mariage précédent. Ces articles mettent en pleine lumière cette différence que nous avons déjà signalée entre l'administration légale du père et la tutelle et correspondent parfaitement à la distinction qu'établissent entre ces deux institutions les articles 389 et 390.

Les travaux préparatoires, les textes ne permettent pas d'accepter le contrôle du conseil de famille au cours de l'administration légale : ajoutons que l'institution de la famille y répugne également. Il y a incompatibilité entre les pouvoirs que la loi accorde au père et ceux qu'elle accorde au conseil de famille au cours de la tutelle. Lorsque l'enfant mineur possède encore ses père et mère, lorsque le petit noyau familial est au complet, il doit se

suffire à lui-même; il serait anormal que les parents aient à consulter pour quelque motif que ce soit des membres plus étrangers de la famille qui doivent ignorer et qui ignorent en fait l'état de leurs affaires. Le contrôle du conseil constituerait une atteinte à l'autorité du père, atteinte que ne justifie aucune nécessité pratique; les intérêts du mineur sont suffisamment sauvegardés par la double surveillance des père et mère et par l'intervention du tribunal que nous allons admettre dans le chapitre suivant; le conseil de famille n'a plus ici la même raison d'être et nous n'en reconnaissons pas l'existence au cours de l'administration légale.

La loi de 1910, d'ailleurs, en a comme nous rejeté l'application. Ce texte nouveau n'en prévoit jamais l'emploi ni pour le contrôle général de la gestion du père ni pour l'autorisation spéciale de certains actes. Il a justement pensé que le conseil de famille est un organe spécialement créé pour la tutelle qui cadre avec elle, mais ne s'adapte pas à l'institution de l'administration légale.

§ 4. — Inventaire.

Il faut nous demander maintenant si le père administrateur est tenu de faire l'inventaire des biens qui adviennent à ses enfants. Cette question trouve ici sa place, l'inventaire pouvant être considéré, en effet, comme une garantie du mandant contre le mandataire, c'est-à-dire de l'enfant contre le père. Disons, dès à présent, que

l'étude que nous allons faire de cette question sera commune aux deux périodes que nous distinguons habituellement : avant et après 1910. Le texte nouveau est, en effet, absolument muet sur cette difficulté et son silence est d'autant plus surprenant qu'il y a eu controverse en cette matière ; nous nous étonnons que les rédacteurs chargés de l'étude du projet n'aient eu de cette controverse aucune connaissance.

Il est un premier point certain : le père est incontestablement tenu de faire inventaire s'il possède encore sur les biens de ses enfants le droit de jouissance légale ; cela résulte, en effet, des articles 600 et 601 qui astreignent l'usufruitier quel qu'il soit à l'inventaire et nous savons que la jouissance légale est un véritable usufruit. Mais que faut-il décider quand le père n'a plus la jouissance et possède simplement le droit d'administration légale ?

Quelques auteurs ont soutenu la négative et considèrent le père comme dispensé de tout inventaire en s'appuyant sur le silence de l'article 389. (Laurent, t. IV, n° 307). Ils estiment que la formalité de l'inventaire ne peut être étendue par analogie à l'administration légale précisément parce qu'il s'agit du père administrateur privilégié. Nous pensons, au contraire, avec la majorité de la doctrine qu'il y a lieu de se ranger à l'opinion contraire, (Demolombe, VI, n° 433 ; Aubry et Rau, I, § 123, note 24). L'article 389, en effet, déclare le père comptable ; or, l'obligation de rendre compte implique néces-

sairement l'existence d'un inventaire base de tout compte. Nous n'empruntons pas seulement cette règle au chapitre de la tutelle (art. 431) ; l'inventaire n'est pas une formalité spéciale à cette institution ; elle est imposée par le Code à tout administrateur et nous pouvons citer à l'appui de cette opinion les articles 126, 1414, 1415, 1442 et 1504. Laurent repousse l'assimilation, eu égard au silence de l'article 389, mais cet article contient tant d'autres lacunes que nous ne trouvons pas là un motif suffisant pour écarter de notre matière une règle qu'imposent non seulement les principes mais la logique la moins rigoureuse. Il est bien évident que, si l'on exige qu'à la majorité de son enfant le père lui rende compte, il faudra commencer par établir la consistance des biens qu'il a eu à administrer et qu'il n'y a pas de meilleur moyen que l'inventaire pour établir cette consistance.

Donc nous acceptons la nécessité pour le père de faire dresser l'inventaire des biens qui adviennent à son enfant mineur. Mais alors une nouvelle difficulté se présente ; quelle sera la sanction de ce défaut d'inventaire ? Premier point admis par tous les auteurs : la déchéance prononcée par l'article 1442-2° n'est pas applicable à notre hypothèse. En effet, cet article prévoit une circonstance ; celle de l'époux survivant qui n'a pas fait dresser inventaire après la mort de son conjoint ; il sanctionne sévèrement cette obligation par la perte de la jouissance légale, parce qu'il peut y avoir là un grave danger pour le mineur dont les biens peuvent être détournés sans que la fraude en puisse

être constatée ; la disposition est donc exceptionnelle, nécessitée par une circonstance donnée et non applicable à notre inventaire qui lui doit être dressé pendant le mariage.

Second point plus contesté : la preuve par commune renommée doit-elle être admise ? Les auteurs en général, en acceptent l'application et pour ce, ils se basent encore sur l'argument d'analogie que nous avons invoqué plus haut : dans tous les cas où la loi exige l'inventaire, elle fait de cette preuve très rigoureuse pour le défendeur, la sanction de l'omission de cet inventaire, puisque l'on accepte la nécessité de l'inventaire, il faut en conséquence et suivant le droit commun admettre la preuve par commune renommée (art. 1415, 1442-1°, 1504-3°). Evidemment ce raisonnement au point de vue pratique, a une réelle valeur ; si, en effet, nous laissons sans aucune sanction l'obligation d'inventorier, le père aura toujours intérêt à s'en dispenser. Mais selon nous, deux raisons importantes peuvent être invoquées contre l'admission de cette preuve au point de vue juridique. D'abord quand la loi prescrit au mari, à l'époux survivant de faire inventaire et qu'ils n'obéissent pas à la loi, il y a négligence coupable et peut-être dol ; nous comprenons dès lors que le législateur punisse le père ou le conjoint en admettant contre lui la plus incertaine et la plus dangereuse de toutes les preuves. Mais ici la loi ne prescrit pas d'inventaire, nous en acceptons la nécessité pratique, mais en reconnaissant qu'il ne saurait y avoir une réelle obliga-

tion légale, et dès lors, l'idée de peine en cas d'omission est plus difficilement admissible. D'autre part, il ne faut pas oublier que la preuve par commune renommée est une preuve exceptionnelle qui ne doit jamais être acceptée sans textes. En résumé, malgré tous les avantages pratiques de cette preuve, il nous semble plus juridique d'en repousser l'emploi.

Quoi qu'il en soit, il existe encore, en ce qui concerne l'inventaire, des différences notables entre le tuteur et le père administrateur légal. Nous ne ferons que les énumérer, aucune discussion ne s'étant élevée à ce sujet. D'une part puisque, nous avons repoussé l'existence du subrogé-tuteur, il ne saurait être question de sa présence au moment de l'inventaire. D'autre part, la disposition du 2^e alinéa de l'article 451, doit être considérée comme exorbitante du droit commun et par conséquent non applicable à l'administration légale. Enfin, terminons en disant, cette question se rattachant un peu à l'inventaire et à la prise de possession de ses pouvoirs par le père, que nous n'appliquerons pas les articles 452 et 453, c'est-à-dire que nous n'astreindrons le père ni à la vente du mobilier, ni à son estimation par expert au cas où il le conserverait.

§ 5. — Comptes.

L'obligation de rendre compte doit encore être donnée au nombre des garanties qui peuvent être apportées à une

gestion de biens. Demandons-nous donc quelles règles sont applicables à la reddition des comptes du père administrateur légal.

A) Etat de la question avant 1910.

Il est évident que l'administrateur légal, que ce soit le père, la mère ou un tiers, doit à l'expiration de ses fonctions, rendre compte de sa gestion. Cette obligation résulte directement de l'article 389 et par analogie de l'article 1993.

Mais d'abord que comprendra le compte? En première ligne et toujours le compte comprendra les biens que l'administrateur légal est tenu de restituer à l'enfant. Aux termes de l'article 389 « il sera comptable, quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance et quant à la propriété seulement des biens dont il a l'usufruit ». Mais il ne faudrait pas croire que le compte s'arrêtera nécessairement là; le père administrateur est soumis à une responsabilité; il ne faut pas oublier en effet que le père est un administrateur et par conséquent soumis en principe aux règles générales du mandat, toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par une disposition exceptionnelle. Nous devons donc en présence du silence de l'article 389, le considérer comme tenu d'administrer en bon père de famille, le patrimoine de ses enfants aux termes des articles 1137 et 1992 et responsable envers eux des fautes qu'il a commises dans le cours de sa gestion, soit qu'il ait négligé de gé-

rer, soit qu'il ait excédé ses pouvoirs d'administrateur.

Sur tout ce que nous venons de dire il ne saurait y avoir de difficultés, mais où la question devient délicate c'est lorsqu'il s'agit de savoir d'après quelles règles doit être rendu le compte de l'administrateur légal, parce qu'alors on peut se demander si l'on doit appliquer par analogie les textes relatifs au compte de tutelle ou au contraire les écarter.

Il y a d'abord un premier point qui n'est pas douteux : il faut appliquer à l'administrateur légal les articles 471 et 473 parce que ces articles n'ont rien d'exceptionnel et qu'ils ne sont que l'application du droit commun. Mais que décider pour les articles 472, 474 et 475? Nous estimons pour notre part avec les plus savants auteurs (Demolombe, t. VI, n^{os} 455, 456, 457 ; Laurent, t. IV, p. 419 ; Aubry et Rau, t. I, § 123, notes 48, 49, 50, 51), qu'il y a lieu de les rejeter pour une raison commune : c'est qu'ils sont tous trois des dispositions exorbitantes du droit commun et ne peuvent par conséquent être appliqués à des cas pour lesquels la loi ne les a pas créés.

D'abord l'article 472, frappant de nullité tout traité relatif au compte de tutelle qui interviendrait entre le mineur et le tuteur sans qu'il se soit écoulé dix jours depuis que celui-ci a rendu un compte détaillé de sa gestion au mineur et qu'il lui a remis les pièces justificatives, ne saurait être appliqué à l'administration légale. Les termes de cet article ne concernent que le tuteur. Et

en effet, « qu'on le considère comme soumettant à des formes spéciales la convention dont il s'occupe ou qu'on l'envisage comme fondé sur une présomption de dol, il déroge soit à la règle que la forme ne constitue pas en droit français une des conditions nécessaires à la validité des conventions, soit au principe que le dol ne se présume pas et doit être prouvé ». (Aubry, loc. préc.) C'est en ce sens d'ailleurs qu'a toujours statué la jurisprudence (Agen, 17 mars 1854. S. 54. 2. 247. Aix, 9 novembre 1864. S. 65. 2. 104. Cass. 30 janvier 1866. D. 66. 1, 172). Nous extrayons des considérants de l'arrêt d'Agen que « l'article 472 restrictivement applicable aux comptes de tutelle ne doit pas être transporté à la reddition de ceux que le père doit pour l'administration des biens de ses enfants pendant le mariage ; l'article 472 prononce une nullité et en semblable matière il est de principe qu'on ne peut pas statuer par analogie. » Nous pouvons ajouter d'ailleurs que la disposition de l'article 472, qui présente une réelle utilité pour la reddition du compte de tutelle toujours difficile et compliqué n'est nullement nécessaire pour un compte d'administration qui, en général, ne comprend pas des universalités mais uniquement certains biens déterminés provenant de legs ou donation isolés.

L'article 474 qui fait courir de plein droit les intérêts contre le tuteur sans demande à compter de la clôture du compte doit également être considéré comme une disposition exceptionnelle non applicable à notre matière. Et

en effet de droit commun aux termes des articles 1153 et 1996 les intérêts moratoires ne courent contre tout débiteur en général et contre tout mandataire en particulier que du jour où il a été constitué en demeure par une sommation. Or, il n'y a aucune nécessité d'étendre à l'administration légale une disposition plus sévère, contraire au droit commun.

Enfin la même solution s'impose pour l'article 475 qui crée au profit du tuteur, relativement aux faits de tutelle, une prescription particulière de dix ans. Le législateur en effet a introduit exceptionnellement en faveur du tuteur cette prescription parce qu'il a eu égard aux charges onéreuses de la tutelle ; il a pensé à son étroite responsabilité, aux complications de ses comptes et surtout à son hypothèque légale, il importait de ne pas ruiner le crédit du tuteur en laissant peser sur ses immeubles pendant trente ans cette hypothèque générale et occulte ; il convenait de ne pas le laisser pendant ce délai sous le coup d'une aussi grave responsabilité.

Aucune de ces raisons ne se retrouve pour étendre le bénéfice de cette prescription au père administrateur et le soustraire à la prescription de droit commun de l'article 2252. Les charges de l'administrateur légal sont beaucoup moins lourdes ; le compte de gestion est rarement compliqué, les biens de l'administrateur ne sont pas grevés d'une hypothèque. Il est assez juste que le père, n'étant pas soumis aux charges spéciales de la tutelle, n'en ait pas non plus les bénéfices spéciaux et que

n'étant que simple administrateur il soit sous ce rapport, dans une situation analogue à celle des autres administrateurs et mandataires. Ajoutons, avec M. Demolombe (loc. préc.), qu'il est toujours très difficile pour un enfant et quelquefois même presque impossible de demander des comptes à son père et qu'il y aurait quelque chose de très dur dans une disposition qui mettrait l'enfant dans cette alternative ou d'offenser son père, de s'attirer son ressentiment ou de se voir déchu de ses droits. Nous maintenons donc à trente ans la prescription de l'action en reddition de compte de l'enfant contre l'administrateur légal.

B) *Loi de 1910.*

Voyons maintenant quelles sont les dispositions de la loi nouvelle relativement à cette matière des comptes et dans quel sens ont été tranchées les difficultés que nous venons d'étudier.

D'abord, dans son paragraphe 10, le texte nouveau ne fait que reproduire l'ancienne disposition du Code : « l'administrateur est comptable, quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance, et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit ». Dans le paragraphe 5 est en outre formellement exprimée l'obligation pour l'administrateur de gérer en bon père de famille, ce qui le rend responsable de son administration dans les termes de droit commun, ainsi que nous l'avions dit plus haut.

C'est dans le paragraphe 11 que se trouve la disposition nouvelle, intéressante parce qu'elle nous donne la solution des difficultés de cette matière. La solution est d'ailleurs absolument inverse de celle que nous avons donnée puisque le texte étend à l'administration toutes les règles y relatives de la tutelle en lui rendant applicables les articles 471, 472, 473, 474, 475 du Code civil. Il nous est vraiment permis, devant une pareille décision, de ne pas admirer sans réserves la méthode étrange suivant laquelle une loi peut être préparée et votée. Nous avons étudié, dans le paragraphe précédent, l'inventaire, nous avons trouvé des controverses sur lesquelles aucun accord ne s'était encore fait en doctrine ; la loi nouvelle est muette.

Nous arrivons aux comptes, nous trouvons une jurisprudence très nettement établie, une doctrine absolument uniforme et basée sur des raisons très solides, rejetant toutes deux les règles spéciales à la tutelle : la loi nouvelle statue mais au lieu de consacrer la théorie et la pratique en vigueur, sans aucune bonne raison, elle donne une décision opposée.

D'ailleurs aucun commentaire à faire sur cette décision, elle est très formelle et aucune discussion ne reste possible.

§ 6. --- Opposition d'intérêts entre l'administrateur légal
et le mineur.

Nous avons étudié dans le précédent chapitre (chap. II) quelles étaient les personnes chargées de l'administration légale et nous avons vu que le père était en principe le détenteur de ces fonctions. Mais quel que soit l'administrateur, il y a cependant un cas où il paraît impossible de lui maintenir ses pouvoirs : c'est le cas où ses intérêts se trouvent en opposition avec ceux du mineur ; par exemple s'il s'agit de liquider une communauté de biens ou une succession appartenant, par indivis, au père et à l'enfant ; s'il s'agit d'un procès engagé, d'un contrat à intervenir entre eux.

L'article 420 pose les règles pour la tutelle et confie alors l'intérim au subrogé-tuteur ; que faut-il décider pour l'administrateur légal ?

Bien entendu la nécessité de nommer un remplaçant n'est pas contestable ; c'est une garantie primordiale des intérêts du mineur qu'il est absolument impossible de lui refuser. Mais la difficulté consiste, puisque nous n'avons pas admis l'existence du subrogé-tuteur au cours de l'administration légale, à déterminer ce remplaçant. Nous n'avons pas accepté le subrogé-tuteur dans ses attributions de contrôle de la gestion du père, l'accepterons-nous dans ses attributions de remplaçant ? Au contraire, nommerons-nous un autre remplaçant et alors comment

le qualifier? Dans tous les cas qui requerra la nomination du remplaçant et qui le nommera? Quels seront ses pouvoirs? Enfin dernière question qui se rattache aussi à la garantie due au mineur; les incapacités de l'article 450 sont-elles applicables à l'administrateur légal, autoriserons-nous le père à contracter avec celui qui le remplace provisoirement comme gérant dans les cas prévus par cet article?

A) *Etat de la question avant 1910.*

Sur toutes ces questions, aucun renseignement n'était fourni par les textes et c'était à la logique et au raisonnement qu'il fallait faire appel.

a) *Qualité à donner au représentant.* — Trois opinions différentes ont été proposées : subrogé-tuteur *ad hoc*, tuteur *ad hoc*, administrateur *ad hoc* (1). Il ne saurait être question bien entendu d'un subrogé-tuteur ordinaire permanent et nous avons déjà expliqué pourquoi son existence était inadmissible au cours de l'administration légale.

La première opinion qui prétend dénommer le remplaçant du père « subrogé-tuteur *ad hoc* » n'a été défendue que par un auteur (Duranton, t. III, n° 415) et n'a recueilli la préférence d'aucun arrêt de jurisprudence. Les raisons que Duranton donne de son opinion sont

(1) Megnin (*Minorité*, t. I, nos 115 et 116) prétendait même qu'il fallait nommer un curateur.

tirées de ce fait que dans son père l'enfant a, sinon un tuteur proprement dit, du moins un quasi-tuteur et qu'il est de principe que *habenti tutorem non datur tutor*. Nous répondrons que, d'abord ce motif n'écarterait pas la nomination d'un administrateur *ad hoc* mais seulement celle d'un tuteur *ad hoc* et puis que cette qualification de subrogé-tuteur *ad hoc* est absolument incompréhensible pour désigner le remplaçant du père ; pour qu'il y ait un subrogé-tuteur, il faut nécessairement qu'il y ait un tuteur et le père n'en est pas un.

Les partisans de la dénomination « tuteur *ad hoc* » sont au contraire assez nombreux et certains arrêts leur ont donné raison. (Demolombe, t. 6, n° 422 ; Aubry et Rau, t. 1, § 123, notes 6 *bis* et 7 ; Proudhon, II, p. 282 ; Bordeaux, 19 mars 1873. D. 77. 2. 25 et la note de Labbé ; Cassation, 10 juin 1885. S. 85. 1. 367, etc.) Ils s'appuient d'abord sur ce que la loi ne parle nulle part d'administrateur *ad hoc* et que par conséquent l'administrateur ne pouvant exister, il y a place seulement pour la tutelle. Selon eux, le titre d'administrateur ne peut appartenir qu'au père ou à la mère et comme l'administration se trouve suspendue par suite de l'opposition d'intérêts, il ne peut être donné à l'enfant comme représentant qu'un tuteur. Enfin, ils argumentent par analogie de toutes les autres dispositions de la loi où il est nommé à l'enfant un représentant spécial devant remplacer son protecteur légal (articles 142, 318 et surtout 838) et ce représentant spécial a toujours le titre de tuteur.

Toutes ces raisons ne nous paraissent pas décisives et c'est au troisième système, celui de l'administrateur *ad hoc*, qu'il nous paraît préférable de nous ranger. C'est d'ailleurs le système de sérieux auteurs et de très nombreux arrêts de jurisprudence. (Huc. III, n° 236; Baudry-Lacantinerie, t. IV, p. 206; Paris, 9 janv. 1874. S. 74. 2. 85; Bordeaux, 2 juin 1876. S. 76. 2. 330; Douai, 5 juillet 1878, S. 80. 2. 8; Bordeaux, 17 fév. 1897, D. 98. 2. 197; Cass. 14 janv. 1878. D. 78, 1. 227.) Nous répondrons d'abord aux partisans du tuteur *ad hoc* qu'il n'est pas exact de prétendre que l'opposition d'intérêts suspende l'administration légale; aux termes de l'article 390, la tutelle ne s'ouvre qu'au décès des deux époux et jusqu'à il n'y a donc lieu qu'au remplacement de l'administrateur. Quant à l'argument d'analogie tiré des textes que nous avons rapportés, la valeur n'en est pas absolue. L'article 142 est mal choisi, puisque la tutelle est aussi ouverte et que par conséquent nous ne sommes plus sous le régime de l'article 389 mais sous celui de l'article 390; l'article 348 prévoit une hypothèse spéciale, celle du désaveu, qui met en question la paternité de père et la légitimité de l'enfant; or, il ne peut être question d'administration légale pour un enfant illégitime; enfin, il nous est permis de supposer que l'article 838, malgré la généralité de ses termes qui paraissent s'appliquer indifféremment à tout mineur en tutelle ou non, ne statue que sur le *de eo quod plerumque fit*, c'est-à-dire sur le cas de tutelle; l'article 2208 3° nous

fournit la preuve que la loi ne prend pas toujours le mot tuteur dans son acception technique.

En résumé, nous concluons qu'il y a lieu à la nomination d'un administrateur *ad hoc* et non d'un tuteur *ad hoc*. « Le représentant *ad hoc* ne possède pas la qualité et n'est pas revêtu des fonctions de tuteur, puisqu'il n'y a pas de tutelle pendant le mariage. » (Cass. 14 janv. 1878, précité).

Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que cette question de la dénomination du représentant soit une simple querelle de mot. C'est à tort que MM. Demolombe et Aubry et Rau disent que le nom importe peu ; c'est de lui que dépend la solution qu'on adoptera sur l'étendue des pouvoirs de ce représentant. Si nous admettons qu'il y a lieu à nomination d'un administrateur *ad hoc*, nous décidons par là même qu'il faut le laisser agir seul, comme agit le père qu'il remplace et sans lui adjoindre un subrogé-tuteur dont le titre et les fonctions impliquent l'organisation d'une véritable tutelle ; nous décidons que ses pouvoirs sont en tous points les mêmes que ceux de l'administrateur légal auquel il est provisoirement substitué. Sans doute la protection du père fait défaut à l'enfant ; mais elle est remplacée par celle de l'administrateur *ad hoc* et ici nous retrouvons encore la vigilante sollicitude de la mère. (Rapport de M. le conseiller Petit, sous Cass. 14 janv. 1878, précité). (Bordeaux, 2 juin 1876, précité).

Si au contraire nous qualifions le remplaçant de tuteur

ad hoc, pour être logique il faut rigoureusement appliquer les règles de la tutelle. Il faudrait admettre l'hypothèque légale, il faut admettre le subrogé-tuteur de ce tuteur *ad hoc* tout au moins dans les cas où la loi exige le concours du tuteur et du subrogé-tuteur ; il faut par conséquent admettre l'application des articles 444 et 962, 972 du Code de procédure civile ; la signification d'un jugement au seul tuteur *ad hoc* ne ferait pas courir contre le mineur le délai d'appel ; de même serait nulle la vente judiciaire ou licitation d'immeubles poursuivie par le tuteur *ad hoc* sans que le subrogé-tuteur y eut été appelé (Bordeaux, 19 mars 1875, précité) (1).

Pour tous ces motifs encore nous préférons rejeter le système du tuteur *ad hoc* et nous en tenir à celui de l'administrateur.

b) *Par qui est nommé le représentant.*— Mais quel que soit l'avis adopté sur la première difficulté une autre discussion va naître : quelle sera l'autorité chargée de nommer cet administrateur *ad hoc* ou ce tuteur *ad hoc*, faut-il donner compétence au tribunal ou au conseil de

(1) Pourtant M. Labbé (en note sous l'arrêt de Bordeaux) tout en pensant qu'il y a lieu à la nomination d'un tuteur *ad hoc* n'admet pas la nécessité d'un subrogé-tuteur même pour l'application des articles 444, 962 et 972 du Code de procédure civile. Nulle part, dit-il, la loi ne prescrit la nomination d'un subrogé-tuteur *ad hoc* dans le cas où le subrogé-tuteur remplace le tuteur pour une affaire spéciale. S'il en est ainsi en matière de tutelle, à plus forte raison doit-il en être de même en matière d'administration légale : il n'est pas nécessaire d'adjoindre au tuteur *ad hoc* qui remplit ici l'office du subrogé-tuteur de la tutelle, un subrogé-tuteur *ad hoc*.

famille? Ici les auteurs et la jurisprudence se divisent encore.

Dans une première opinion, défendue entre autres par Aubry et Rau, Zachariæ, on considère que le conseil de famille est le mieux placé pour désigner celui qui pourra suppléer le plus avantageusement le père et certains arrêts ont consacré cette doctrine. (Bordeaux, 2 juin 1876 ; Douai, 5 juillet 1878, Cass. 10 juin 1883, précités). Le premier argument que l'on fait valoir est un argument d'analogie avec les règles de la tutelle ainsi qu'en témoignent les motifs de l'arrêt de Douai : «... Il est indispensable de tenir compte des analogies qui souvent se rencontrent entre la tutelle et l'administration légale ; le législateur ayant clairement manifesté sa pensée à cet égard, en plaçant en tête du chapitre de la tutelle la disposition qui accorde au père durant le mariage l'administration des biens personnels de ses enfants mineurs et qui, dans sa rédaction primitive, se terminait ainsi : « Tout ce qui concerne la propriété des biens sera réglé par la section VIII ». D'après ce système l'administrateur spécial nommé au mineur en cas d'opposition d'intérêts joue le même rôle que le subrogé-tuteur, il est donc logique que ses pouvoirs aient la même origine, et comme le subrogé-tuteur il doit être nommé par le conseil de famille (1).

(1) Jugé même que le droit de provoquer la nomination de cet administrateur *ad hoc* par le conseil de famille, appartient à chacune des personnes qui peuvent requérir la convocation du conseil lorsqu'il

On ajoute en outre que de droit commun la mission de veiller aux intérêts du mineur appartient au conseil de famille parce que, aux yeux de la loi, les parents par leur affection pour ce mineur, par la connaissance spéciale de ses affaires, présentent plus de garanties que les tribunaux eux-mêmes. Cet esprit général de la loi, dit-on, est attesté par les textes (articles 480, 494, 936).

Tous ces arguments présentés par le premier système ne nous paraissent pas convaincants et nous préférons nous ranger avec MM. Laurent, Demolombe et autres à la deuxième opinion qui confie au tribunal le soin de nommer cet administrateur *ad hoc*. (En ce sens : Paris, 9 janv. 1874, Bordeaux, 17 février 1897 précités). La plupart des raisons invoquées par le premier système ont déjà été rejetées par nous : place de l'article 389 au chapitre de la tutelle, rédaction primitive ; nous n'avons donc pas à y revenir. Mais nous ajouterons que si leur raisonnement d'analogie était exact, on aboutirait nécessairement à soumettre l'administration légale à toutes les règles de la tutelle ce qui est visiblement contraire, comme nous l'avons démontré, aux intentions du législateur. En outre nous avons formellement déclaré qu'il était impossible d'admettre au cours du mariage l'existence du conseil de famille et il n'y a pas de raison de l'admettre ici plus qu'ailleurs. Il est infiniment plus simple de faire appel au tribunal qui prendra les mesures de protection

y a lieu de nommer un tuteur et un subrogé-tuteur (Douai, 5 juillet 1878, précité).

nécessaires et il n'y a pas lieu de craindre que le tribunal fasse un mauvais choix, les parties intéressées se trouvant là pour éclairer sa religion. Enfin nous n'admettons pas non plus cette règle, soi-disant de droit commun, qui confie à la famille la protection des intérêts des mineurs ; elle ferait échec à une règle beaucoup plus importante juridiquement qui veut que les particuliers n'aient d'autres pouvoirs que ceux que la loi leur confère expressément.

Après avoir conclu à la nécessité de nommer un administrateur *ad hoc*, nous concluons donc à la nécessité de faire opérer cette nomination par le tribunal.

c) *L'article 450-3° est-il applicable au père?* — Au cours de la tutelle en cas d'opposition d'intérêts le père n'est pas seulement astreint à céder ses pouvoirs au subrogé tuteur, il est en outre frappé de certaines incapacités dans ses rapports contractuels avec le représentant de son pupille : « il ne peut acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé-tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille. » Dans quelle mesure faut-il étendre au père administrateur ces incapacités ?

En principe, les lois qui prononcent des incapacités contiennent des règles exceptionnelles qui, par leur nature ne doivent pas être étendues à moins que la nécessité et l'identité de situation n'établissent l'analogie d'une façon irrévocable. Nous avons démontré à diverses reprises que les motifs de confiance qui ont, à juste titre

dicté au législateur l'article 389 nous autorisent à dispenser le père de s'astreindre aux règles restrictives du pouvoir du tuteur.

Ce principe est admis par tous les auteurs en ce qui concerne le bail consenti par l'administrateur *ad hoc* au père. Il est évident que l'intervention du conseil de famille ne pourra être exigée puisqu'il n'y a pas de conseil de famille.

De même le père peut valablement accepter la cession d'une créance ou d'un droit contre l'enfant dont les biens sont soumis à son administration puisqu'il s'agit là d'une véritable incapacité édictée contre le tuteur et que l'incapacité est de droit strict. (Bordeaux, 3 janv. 1849, S. 52 2. 304). « Attendu qu'en effet la loi dit, article 1123 du Code civil, que toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable ; que parmi les incapables de contracter, en devenant cessionnaires et en se faisant subroger aux droits des tiers, ne se rencontre pas le père, légal administrateur de la personne et des biens de ses enfants ; que dès lors, comme les incapacités sont de droit étroit, on ne peut en assimilant le père au tuteur ajouter à celles créées par la loi. »

En ce qui concerne la vente, la majorité des auteurs pense également que la disposition de l'article 450-3° est inapplicable au père. (Laurent, IV, n° 316 ; Aubry et Rau, I, § 123, texte et note 44, etc.). Pourtant une doctrine opposée a été défendue par Demolombe (t. VI, n°s 441, 441 *bis*).

M. Demolombe s'oppose à ce que le père administrateur puisse acheter les biens de l'enfant. Il invoque à l'appui de son opinion l'article 1596 du Code civil d'après lequel les mandataires ne peuvent se rendre adjudicataires ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées des biens qu'ils sont chargés de vendre. Le père administrateur légal n'est qu'un mandataire et sous ce rapport l'article 450 n'est pas une disposition exceptionnelle, mais l'application d'une règle de droit commun. Il est facile de répondre à cet argument en faisant observer que le père, du moment que l'on nomme un administrateur *ad hoc* au mineur cesse, relativement aux biens en question, d'être mandataire de son enfant et par conséquent échappe à la disposition des articles 450 et 1596. Ajoutons que la prohibition de l'article 450 est générale et s'applique à toute espèce de biens. Or, l'article 1596 ne concerne que les biens vendus aux enchères publiques. D'un autre côté, comme il est constant que l'article 450 ne peut être étendue ni au subrogé-tuteur ni au curateur, il n'y a donc pas de raison, en l'absence de tout texte formel, de l'appliquer au père administrateur par ce seul motif qu'il est chargé de la gestion des intérêts du mineur.

Nous concluons, par conséquent, à l'inapplicabilité absolue de l'article 450-3° au père administrateur légal.

B) *Loi de 1910.*

La loi nouvelle a prévu le cas d'opposition d'intérêts entre le père et l'enfant et elle a statué sur cette difficulté

dans son § 4 : « S'il y a opposition d'intérêts entre l'administrateur et le mineur, il est nommé à ce dernier un administrateur *ad hoc* par le tribunal statuant sur requête en chambre du conseil le ministère public entendu. »

Nous voyons que dans cette disposition le législateur donne raison à nos opinions préférant la désignation d'administrateur *ad hoc* à celle de tuteur *ad hoc* et la nomination par le tribunal à celle par le conseil de famille. Il est regrettable qu'il ne se soit pas exprimé plus nettement sur les pouvoirs de cet administrateur mais nous devons penser qu'il a entendu lui conférer la même étendue de pouvoirs qu'au père. Il connaissait évidemment l'importance de la difficulté qu'il avait à résoudre et les conséquences que l'on tirerait de la dénomination qu'il adoptait pour le remplaçant du père.

Mais des difficultés que nous avons signalées, il en est encore deux qui restent sans solutions. D'abord, faut-il étendre au père l'article 450-3° ? Rien ne nous renseigne sur ce point dans le texte nouveau, mais aucune disposition ne nous empêche de maintenir la solution que nous avons donnée pour la période précédente. Nous renvoyons par conséquent aux développements que nous avons consacrés à cette question.

D'autre part, qui sera chargé de provoquer la nomination du remplaçant ? Nous avons vu qu'un arrêt en avait donné le droit à toute personne pouvant requérir la convocation du conseil de famille ; une semblable solu-

tion ne peut plus être admise en présence du texte nouveau, qui donne au tribunal le pouvoir de nommer le remplaçant. Nous pensons que seuls, le père, la mère ou le ministère public, peuvent requérir la nomination d'un remplaçant en cas d'opposition d'intérêts. Il faudrait une sanction de cette obligation qui incombe au père en première ligne. La loi n'en a pas donné et la seule que nous puissions admettre est celle de droit commun résultant de la nullité prononcée par l'article 1304 ou, bien entendu, en cas de faute grave, la déchéance prononcée par le paragraphe 9 de la loi nouvelle.

CHAPITRE V

ÉTENDUE DES POUVOIRS DE L'ADMINISTRATEUR LÉGAL

§ 1. — Avant 1910.

Le problème que nous entreprenons maintenant de résoudre est le plus délicat de notre matière : c'est celui de l'étendue des pouvoirs du père administrateur. C'est maintenant surtout qu'il importe de se rappeler tous les développements que nous avons consacrés à notre premier chapitre « la nature de l'administration légale », car les solutions de l'une et l'autre question sont rapprochées par un lien direct et étroit. Nous allons voir en effet qu'à chacune des opinions émises sur l'une, correspond une opinion émise sur l'autre. De même que certains concluent à une administration tutelle, d'autres à une administration attribut essentiel de la puissance paternelle, d'autres enfin à une administration quasi-tutelle, de même on pourra accorder au père, soit les mêmes pouvoirs restreints qu'au tuteur, soit l'omnipotence dans sa gestion, soit enfin des pouvoirs spéciaux qui font de l'administration légale une institution originale

pour les uns absolument indépendante, pour les autres, rattachée à la tutelle par certains liens d'analogie.

*
* *

L'article 389 dit : « Le père est administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. » Il s'agit de déterminer quels actes doivent être considérés comme rentrant dans ce terme « d'administration » qui peut être vague ou précis suivant la portée qu'on y attache.

Disons dès à présent qu'il est un premier point sur lequel tout le monde est d'accord et pour lequel une solution unique s'impose : le père a le droit et même ajoutons, le devoir de faire tous les actes de pure administration ou actes rentrant nécessairement dans les limites de son mandat. Il pourra sans aucun doute interrompre les prescriptions, requérir l'inscription des privilèges et hypothèques, procéder à leur renouvellement, faire transcrire les actes dans les cas où la loi l'exige, consentir des baux pour une période n'excédant pas six années, faire les réparations d'entretien, passer des contrats d'assurance pour l'incendie et en général tous les actes que l'on appelle actes conservatoires et que tout administrateur a pouvoir d'accomplir. Par suite, nous pouvons conclure également qu'il ne peut invoquer à son profit tant que durent ses pouvoirs, aucune déchéance ou prescription qui serait opposable au mineur par suite de son inaction.

Mais si l'on est d'accord sur ce premier point, il existe

au contraire une grande divergence de vues dans la doctrine et dans la jurisprudence en ce qui concerne les actes autres que ceux de pure administration. Ces actes, le père a-t-il le droit de les accomplir ? Si l'on admet l'affirmative, pourra-t-il les accomplir seul et sans contrôle aucun ? Enfin si l'on pense qu'un contrôle soit nécessaire et que le père doive obtenir certaines autorisations pour faire des actes de cette nature, qui exercera ce contrôle ? De qui émaneront ces autorisations ?

Nous allons examiner et discuter successivement les quatre systèmes qui ont été proposés par la doctrine, nous verrons celui qui nous semble préférable et nous en ferons l'application aux différents actes que peuvent nécessiter la gestion du père.

*
* *

1^{er} Système. — Une première opinion accorde au père, administrateur légal, les pouvoirs les plus étendus sur les biens de ses enfants mineurs. Il aurait le droit d'accomplir seul, sans aucune autorisation, sans aucun contrôle, les actes les plus graves et même les « actes de disposition ». Logiquement, cette opinion devrait être celle de tous ceux qui voient en l'administration légale un attribut essentiel de la puissance paternelle, une institution d'ordre public intangible et absolue.

Cette doctrine a été défendue par Zachariæ. (Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 406, § 207, texte et note 12).

Nous l'appellerons la doctrine de l'omnipotence du père administrateur légal.

Le principal argument de cette doctrine était tiré des considérations du Tribunal lors de la discussion de l'article 389 et de la suppression dans le texte définitif de l'alinéa final : « Tout ce qui intéresse la propriété des biens sera réglé par la disposition de la section VIII ». Il est évident, dit-on, que si cet alinéa a été supprimé, c'est que la section de législation a pensé qu'il y avait lieu d'établir une différence marquée entre l'étendue des pouvoirs du père et ceux du tuteur et par conséquent il faut affranchir le père de toutes les restrictions apportées à la libre gestion du tuteur. D'ailleurs, ajoute-t-on, si la loi n'a pas limité les pouvoirs du père, c'est qu'elle se fiait à son affection, c'est qu'elle comptait sur le vigilant contrôle de la mère et l'on doit conclure que ses pouvoirs sont souverains et qu'il peut seul et sans autorisation accomplir tous les actes nécessités par la gestion. Tout au plus dans ce système leur interdit-on les actes complètement défendus au tuteur, tels que la donation, le compromis et l'acceptation pure et simple d'une succession ; on hésite aussi à lui appliquer l'article 457 relatif aux aliénations d'immeubles. Cette doctrine prétend avoir pour elle les nécessités pratiques et économiques et c'est en effet sur ce raisonnement que se sont basés les rédacteurs de la loi de 1880 pour rejeter son application à l'administration légale

Quelques arrêts isolés de jurisprudence ont consacré

cette opinion. Deux arrêts, l'un de Montpellier, 30 mars 1859 (S. 59. 2. 508), l'autre d'Amiens, 1^{er} mars 1883 (S. 84. 2. 41) ont autorisé le père à transiger sans autorisation sur les intérêts civils des enfants mineurs même quand la transaction avait pour objet la réparation d'un dommage. Un jugement de la Cour d'Amiens du 11 juin 1890 (S. 92. 2. 15) autorise le père à aliéner sans formalités les valeurs mobilières appartenant à ses enfants mineurs ; mais remarquons qu'il statue sur un point particulier déjà tranché par les travaux préparatoires de la loi de 1880 et qu'il ne statue qu'à regret dans ce sens : « Attendu sans doute, disent les considérants, qu'il est regrettable que la propriété des biens appartenant à des mineurs ne soit pas mise à l'abri des atteintes dont elle peut être l'objet même de la part du père administrateur durant le mariage ». Un arrêt de la Cour de Dijon du 31 décembre 1891 (S. 94. 2. 158) déclare que le père a qualité pour former seul au nom de ses enfants une demande en licitation d'un immeuble, comme conséquence et accessoire d'une demande en partage ; et qu'en général le père peut faire seul non seulement tous les actes qui sont permis au tuteur, mais encore les actes que celui-ci ne peut accomplir qu'après avoir consulté le conseil de famille, que l'avis du conseil doive ou non être homologué par le tribunal. Mais ici encore nous trouvons une décision que la Cour regrette d'adopter et elle s'en excuse en faisant valoir le silence du législateur et en cherchant à faire passer l'aliénation comme étant en l'espèce un simple

accessoire de la demande en partage. Un arrêt de la Cour de Besançon du 11 novembre 1898 (D. 99. 2. 81.) autorise le père à disposer au profit d'un de ses créanciers du bénéfice d'une assurance sur la vie qu'il a contractée pour sa fille mineure, mais les considérants rattachent encore cette faculté aux solutions admises par la loi de 1880. En somme, on le voit, toute cette jurisprudence n'est pas ferme, elle n'est pas sûre d'elle et ce n'est qu'à regret et au moyen de détours qu'elle consacre le système que nous étudions actuellement.

De fait, ce système n'a eu que peu d'échos parmi les auteurs et quoique ses arguments ne soient pas sans valeur, ils ne suffisent pas à notre avis à justifier la souveraineté des pouvoirs du père. Nous l'avons déjà dit maintes fois, l'administration légale est une institution de protection des mineurs et non un bénéfice attaché au titre de père. L'ancien droit qui n'assimilait pas les pouvoirs du père à ceux du tuteur ne laissait pas non plus à l'administrateur légal pleins pouvoirs dans sa gestion ; le père, légitime administrateur, était soumis à un certain contrôle et devait observer certaines conditions, au moins dans les cas les plus graves. Sans doute, on doit au père plus de confiance qu'au tuteur, mais il ne faut pas non plus lui accorder cette confiance illimitée qui se trouverait démentie bien souvent dans la pratique aux dépens du mineur. Tous les arrêts que nous avons cités invoquent le silence de la loi ; mais peut-on dire que la loi est muette ? Ce n'est pas notre avis. L'article 389 qualifie

le père d' « administrateur » ; or, même en accordant à cet administrateur des pouvoirs particulièrement étendus eu égard à sa qualité, on ne pourra jamais lui accorder des pouvoirs de « disposition » ; disposer n'est pas administrer. L'article 1988, écrit à propos du mandat, est encore un argument en notre faveur : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. » Or, qu'est l'administration légale, sinon un mandat général de confiance accordé au père par la loi ? Pour accorder au père le pouvoir de faire ces actes de disposition, il faudrait donc un texte exprès et ce texte n'existe pas.

Le but de l'institution, les textes mêmes nous conduisent donc à considérer ce premier système comme inadmissible et nous estimons qu'il doit y avoir à la gestion du père certaines restrictions. Mais quelles seront elles ? Cette question nous conduit à l'étude des autres systèmes proposés.

*
* * *

2^e Système : Cette deuxième doctrine diamétralement opposée à la première réduit au minimum les pouvoirs du père puisqu'elle lui applique par analogie les articles 457 à 467 de la tutelle, c'est-à-dire qu'elle exige tantôt l'autorisation du conseil de famille, tantôt cette autorisation avec l'homologation du tribunal comme on le ferait pour le tuteur. Elle peut se résumer dans cette

double proposition que nous empruntons à Aubry et Rau (T. I. § 123, texte et note 28) : « Les pouvoirs du père administrateur sont toujours aussi étendus et ne sont pas en général plus étendus que ceux du tuteur. »

La première proposition est facilement compréhensible et ne nécessite aucune justification, elle s'impose d'elle-même. Evidemment le père doit pouvoir accomplir seul tous les actes que le tuteur peut accomplir.

La seconde proposition au contraire est délicate à imposer. Que Persil qui étendait à l'administration légale toutes les règles de la tutelle considère comme égaux les pouvoirs du père et ceux du tuteur, c'est logique ; mais que d'autres auteurs qui n'acceptent pas pour le père l'application de tous les textes de la tutelle lui étendent spécialement les articles 457 à 467, c'est plus difficilement acceptable. (En ce sens : Aubry et Rau, loc. préc.; Demolombe, VI, n° 446 ; Demante, II, n° 137 *bis* ; Valette, I, p. 507 ; Duranton, t. 3, n° 415). Et pourtant nous voyons que ce second système est celui qui a remporté dans la doctrine le plus de succès.

D'abord ils argumentent de la place de l'article 389 mis au chapitre de la tutelle. Sans doute ils sont fort embarrassés par la suppression de l'alinéa final de l'article mais ils tournent la difficulté et voici comment ils expliquent cette suppression. Cette suppression, disent-ils, n'a pas pour but de conférer au père l'omnipotence dans sa gestion mais elle a été acceptée par la crainte qu'on établit une assimilation trop absolue entre la tutelle

et l'administration légale. (Voir l'arrêt du 12 mars 1887 S. 87. 2. 117.) Comme ils prévoient l'objection tirée des travaux préparatoires, à l'admission du conseil de famille ils ne concluent pas à l'existence d'un conseil de famille permanent sous la dépendance duquel serait le père mais seulement à l'existence temporaire et intermittente d'un conseil de famille nommé dans les cas particulièrement graves en vue d'actes juridiques déterminés. Et pour faire accepter l'existence de ce conseil ils ajoutent : Du moment qu'on ne peut accorder au père l'omnipotence et qu'on est obligé d'imposer certaines restrictions à ses pouvoirs, on est amené par analogie à emprunter les textes de la tutelle et dès lors il faut les prendre tels qu'ils sont sans leur faire subir des modifications qui en altéreraient le sens. Ou les règles de l'administration tutélaire sont applicables à l'administration légale et alors l'administrateur légal a besoin de l'autorisation de la famille ; ou elles ne sont pas applicables et alors il n'a même pas besoin de l'autorisation du tribunal. Pour eux l'intervention du tribunal suppose nécessairement l'existence du conseil de famille : « Quel est le but en effet de ces avis des parents ? dit M. Demolombe ; c'est précisément d'éclairer la religion du tribunal, de lui faire connaître ce qu'il ignore et ce qu'il ne peut apprendre que par les proches : l'état des affaires et toutes les circonstances de la situation. »

Ce système préconisé par de nombreux auteurs a pour lui fort peu de jurisprudence. Nous avons trouvé seulement quelques arrêts qui lui donnent raison. (Tribunal

de Vitré, 30 juin 1841, S. 63. 2. 121 ; Villefranche, 12 mars 1887. S. 87. 2. 117, ce dernier relatif à la vente d'immeubles).

Pour nous, nous ne saurions l'admettre et pour des motifs analogues à ceux qui nous ont fait rejeter dans notre chapitre I l'assimilation plus générale proposée par Persil des règles de la tutelle et de celles de l'administration légale. Nous avons vu d'abord que la place de l'article 389 devait être expliquée par de toutes autres raisons. Le titre de la puissance paternelle était depuis longtemps terminé quand fut inséré sur les observations du Tribunat l'article 389 et il était trop tard pour l'y placer. La suppression de l'alinéa final reste également un argument en notre faveur. Nous avons vu en outre (chapitre III) qu'il était impossible d'admettre l'existence d'un conseil de famille même provisoire au cours du mariage. Le conseil de famille est un organe propre à la tutelle qui n'a plus dans l'administration légale aucune raison d'être et qui s'y trouverait même déplacé. Enfin ce n'est pas une raison parce qu'on admet la nécessité d'un contrôle du tribunal pour accepter nécessairement l'intervention du conseil de famille. Nous voyons le tribunal intervenir en cas d'aliénation d'un immeuble dotal et sa religion n'est éclairée que par l'avis des deux époux ; il n'y a aucune bonne raison pour ne pas accepter ici la même solution.

D'ailleurs cette opinion d'assimilation a été formellement rejetée en jurisprudence par un arrêt de la Cour

de Cassation du 12 mars 1867. (S. 67. 1.273). Cet arrêt a décidé : « Que les règles de la tutelle ne sont point applicables, en général, au père administrateur légal, pendant le mariage, des biens de ses enfants mineurs ; que notamment la loi n'a pas entendu le soumettre à l'intervention et au contrôle du conseil de famille ; que cela résulte avec évidence des circonstances et des déclarations qui ont accompagné l'introduction dans le Code de l'article 389 ». On sait d'ailleurs que le législateur, se plaçant à ce même point de vue, a refusé d'étendre au père administrateur légal les dispositions de la loi du 27 février 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières des mineurs.

*
* *

Voici donc pour nous deux points acquis : d'une part il ne faut pas accorder au père l'omnipotence dans sa gestion et dans certains cas, il y a lieu de le soumettre à l'avis du Tribunal ; d'autre part il ne faut pas lui conférer des pouvoirs aussi restreints qu'au tuteur en lui appliquant les dispositions des articles 437 à 467. Mais ici se présente une nouvelle difficulté : quels sont les actes pour lesquels nous exigerons l'intervention des tribunaux et que nous interdirons au père d'accomplir seul et sans contrôle ? A cette difficulté deux solutions différentes ont été proposées ; ce sont les deux derniers systèmes qu'il nous reste à étudier.



3^e *Système*. — Ce système adopte comme critérium des actes permis ou non au père administrateur légal sans autorisation du tribunal la vieille et délicate distinction des actes d'administration et de disposition. En somme cette opinion que nous considérons comme la plus juridique des quatre est fondée exclusivement sur les termes de l'article 389. Elle repousse tout emprunt direct ou indirect des règles de la tutelle et recherche uniquement, à l'aide des principes généraux, quels sont les actes qu rentrent normalement dans les pouvoirs de l'administrateur ». La thèse a été défendue par de très bons auteurs (1). (Huc, III, n° 240 Laurent, IV, n° 308 ; Baudry-Lacantinerie, IV, p. 225), et nous ne pouvons nier son incontestable valeur au point de vue de l'interprétation juridique des textes. Elle n'ajoute rien à la loi, elle tire tout le parti possible de son texte pour ne rien emprunter à l'institution voisine de la tutelle. Voici, empruntée à M. Baudry, quelle serait la définition des actes d'administration et de disposition qui servirait de base pour les applications pratiques du système : « Par actes d'administration, le mot pris dans son sens le plus large, il faudrait entendre tous ceux qui tendent à conserver, à faire fructifier, ou à augmenter le patrimoine du mineur, alors même qu'ils seraient de nature, par

(1) C'était le système du projet Cazot de 1881.

les conséquences qui en résultent, à compromettre le capital lui-même. En somme c'est la définition qui sert généralement en doctrine à délimiter la capacité de la femme séparée de biens (art. 1449). Les actes de « large ou libre » administration ainsi définis s'opposent aux actes de « pure » administration qui tendent au même but, mais dont les conséquences indirectes ne peuvent être dangereuses pour le capital, actes permis au mineur émancipé (art. 481). Les actes de disposition seraient ceux qui, considérés en eux-mêmes, ne tendent pas à conserver, à faire fructifier ou à augmenter le capital du mineur bien qu'en fait ils puissent être des plus avantageux pour celui-ci. »

Ainsi était posé le principe et, malgré les difficultés d'application qu'il présentait, le troisième système est peut-être celui qui trouva le plus de succès en jurisprudence. D'ailleurs, remarquons dès à présent, que la plupart des décisions judiciaires qui ont été rendues en ce sens, se gardent de poser un critérium général ; elles statuent sur chaque cas particulier pour décider que tel ou tel acte rentre dans les pouvoirs du père, mais on ne trouve pas de principe d'ensemble bien net. Voici quelques décisions que nous avons relevées, basées sur cette distinction des actes d'administration et de disposition.

Un arrêt de la Cour de Bourges du 11 février 1863 (S. 63. 2. 121) autorise le père à intenter une action immobilière concernant les biens de ses enfants. Deux arrêts, l'un de la Cour de Pau du 15 juillet 1865

(S. 66. 2. 278), l'autre de la Cour de cassation du 3 juin 1867 (S. 67. 1. 273) considèrent comme valable l'acquiescement fait par le père à un jugement rejetant une action relative à des droits immobiliers ; mais, ainsi qu'en témoignent les motifs de l'arrêt de Pau, seulement dans le cas où cet acquiescement ne constitue pas une aliénation possible, c'est-à-dire apparaît comme bien fondé. — Un arrêt de la Cour de Paris du 22 mars 1894 (D. 96. 2. 103) reconnaît au père le droit d'accepter seul pour son enfant mineur, le bénéfice d'un legs particulier même grevé de charges et un arrêt de Cassation du 5 janvier 1903 (D. 03. 1. 24) lui permet de renoncer au bénéfice de ce legs. Au contraire, un arrêt de Troyes du 23 décembre 1899 (D. 00. 2. 372) a vu dans cette renonciation une véritable libéralité du légataire envers l'héritier et a décidé en conséquence qu'elle dépassait les pouvoirs du père administrateur légal : « Attendu que si des actes de disposition à titre onéreux, comme l'aliénation des biens et même la répudiation d'une succession, peuvent constituer parfois des actes d'une sage et prudente administration et sont légalement accomplis par le père administrateur légal, il ne saurait en être de même des actes de disposition à titre gratuit qui, ayant pour objet une diminution du patrimoine sans prestation correspondante, préjudicient nécessairement aux intérêts du mineur. » Un arrêt de Dijon, 13 juin 1900 (D. 02. 2. 46) ne reconnaît pas au père le droit de procéder à l'aliénation des immeubles du mineur sans l'autorisation de

la justice, parce que cette aliénation n'est pas nécessitée par les besoins de l'administration des biens.

En somme, on voit combien toute cette jurisprudence repose sur une base fragile et la faute en est à la difficulté de cette distinction entre les actes d'administration et de disposition. Tel acte, suivant les circonstances d'espèce, pourra rentrer dans telle ou telle catégorie, exemple de la renonciation à un legs, de l'aliénation immobilière. Comment encore résoudra-t-elle la question des valeurs mobilières? D'après ses travaux préparatoires, la loi de 1880 n'est pas applicable à l'administration légale, mais elle considère l'aliénation des valeurs mobilières comme un acte de disposition. Alors, que décider? Nous estimons que ce critérium est trop incertain pour pouvoir être adopté.

Le troisième système que nous venons de présenter est très juridique, mais il a contre lui des arguments tirés de la logique et de la pratique. De la logique d'abord : il aboutit en effet à cette conséquence singulière que l'administrateur légal, investi par la loi d'une mission de confiance, aurait sur plusieurs points des pouvoirs moins étendus que le tuteur. De la pratique ensuite : il a le tort de chercher à résoudre la question très délicate de l'étendue des pouvoirs du père administrateur, par cette autre question plus délicate encore de l'étendue des pouvoirs d'un administrateur ordinaire. C'est compliquer sans les résoudre les difficultés de la controverse. Enfin on peut lui reprocher de supprimer

systématiquement tout rapprochement entre la tutelle et l'administration légale, c'est-à-dire entre deux institutions, séparées sans doute par de grandes différences, mais présentant cependant entre elles certaines analogies.

Nous croyons donc préférable d'adopter comme critérium de la distinction des actes autorisés ou interdits au père le critérium du quatrième et dernier système auquel nous arrivons.

*
* *

4^e Système — Cette dernière doctrine, si elle n'avait pas pour elle l'avantage d'être aussi purement juridique que la précédente, avait le mérite de présenter une solution pratique et d'une application facile en jurisprudence, et c'est elle, comme nous le verrons, qu'adopte la nouvelle loi de 1910.

Les actes que l'administrateur légal peut avoir à accomplir au cours de sa gestion se divisent en deux catégories : d'une part, ceux qu'un tuteur peut accomplir seul ou avec l'assistance du conseil de famille, d'autre part, ceux pour lesquels le tuteur doit obtenir une homologation du tribunal. (Marcadé, t. II, n° 250). Le père est considéré par le législateur comme valant un tuteur et son conseil de famille. « L'amour, la prudence, la prévoyance des père et mère réunis et se consultant l'un l'autre sur les intérêts de leur enfant commun, remplacent suffisamment la protection que

l'enfant soumis à la tutelle peut trouver dans une assemblée composée de parents éloignés ou même d'étrangers ; aux yeux de la loi l'administrateur légal, à cause des conditions favorables à l'enfant dans lesquelles il se trouve placé, mérite autant de confiance qu'un simple tuteur autorisé par la famille.... Mais, dans le cas où l'autorisation du conseil de famille est elle-même insuffisante et où la justice doit intervenir, il est clair que l'homologation du tribunal sera nécessaire à l'administrateur légal comme elle le serait au tuteur. » (Marcadé, *loc. préc.*)

On peut reprocher à cette solution d'être une solution de fortune, inélégante et ne procédant uniquement que d'analogie ; mais elle est infiniment commode. Si on l'accepte, il ne reste qu'à décalquer les règles de l'étendue des pouvoirs du père sur celles de l'étendue des pouvoirs du tuteur : le père peut seul accepter une donation entre vifs ou un legs, accepter ou répudier une succession, requérir un partage, ester en justice comme demandeur ou défendeur, acquiescer à toutes actions parce que le tuteur dans tous ces cas peut se contenter de l'autorisation du conseil de famille. Mais au contraire, il ne peut agir qu'avec l'assentiment du tribunal pour les aliénations d'immeubles (sauf le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique), pour les constitutions de droits réels, sur un immeuble, hypothèques, servitudes ou autres, pour les emprunts d'argent, pour les transactions. Enfin, sont interdits au père comme au tuteur, les donations,

l'acceptation pure et simple d'une succession, le compromis, le cautionnement au profit d'un tiers, la conversion des titres nominatifs de rentes sur l'Etat en titres au porteur. Sur un seul point, une différence devait être maintenue et elle était commandée par les travaux préparatoires de la loi de 1880 qui avaient formellement refusé son application à l'administration légale : tandis que le tuteur devait au-dessus de 1.500 francs, faire homologuer la décision du conseil qui l'autorisait à vendre les valeurs mobilières ou à convertir les titres nominatifs en titres au porteur, le père pouvait accomplir tous ces actes sans aucune autorisation du tribunal, les dispositions de la loi du 24 mars 1806 et du décret du 25 septembre 1813 pour la vente des rentes sur l'Etat et des actions de la Banque de France ne lui étant même pas applicables. C'était d'ailleurs la grosse lacune du régime antérieur à la loi de 1910 ; cette trop grande liberté du père pouvait être gravement préjudiciable au mineur et toutes les tentatives de réformes furent provoquées par l'inapplicabilité au père de la loi de 1880.

Tel est le système que nous aurions adopté comme criterium de l'étendue des pouvoirs du père avant 1910. D'ailleurs, avant d'avoir été consacrée législativement par le texte de 1910, notre doctrine n'était pas restée sans succès en jurisprudence et nous trouvons d'assez nombreuses décisions dans notre sens. Ainsi un arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1865 (S. 65. 1. 206) décide dans ses motifs, qu'en principe et à condition que l'acqui-

sition soit faite loyalement et dans l'intérêt du mineur, le père peut employer les capitaux de ses enfants à acheter des immeubles, même à crédit sans aucune autorisation. — Un arrêt de Paris du 4 juin 1863 (S. 63. 2. 216) permet au père de demander seul l'envoi en possession d'un legs universel fait à son enfant mineur. — Un jugement du tribunal de Marseille du 12 décembre 1864 (S. 63. 2. 216) revenant sur une jurisprudence ancienne et contraire que nous avons signalée plus haut, déclare nulle toute transaction faite par le père pour un fils mineur, si elle n'a été autorisée par le tribunal sans qu'il importe que cette transaction ait pour objet un tort ou un dommage causé à l'enfant. — Un arrêt de Douai du 22 janvier 1894 (S. 94. 2. 311) interdit au père la vente d'un immeuble du mineur et dans ses motifs adopte très nettement le critérium de notre système. Enfin un jugement de la Cour de Paris du 18 février 1901 (D. 01. 2. 362.) accorde en termes absolus au père, le droit d'accepter ou refuser seul toutes successions, donations ou tous legs, parce que le père a qualité pour accomplir seul les actes permis au tuteur avec l'autorisation du conseil de famille ; il considère même comme valable la renonciation à un legs dénué de charges et ne l'assimile pas à une libéralité du légataire à l'héritier, parce que l'intérêt pécuniaire n'est pas seul en jeu et qu'il faut aussi apprécier le point de vue moral. Tous ces arrêts sont bien la consécration très nette du système que nous adoptons.

*
* *

Nous avons ainsi retracé à grandes lignes les différentes doctrines adoptées en 1910, restant volontairement dans le domaine doctrinal et laissant dans l'ombre les difficultés de détails qui n'auraient plus maintenant qu'un intérêt rétrospectif.

Il nous reste à voir les décisions de la nouvelle loi en cette matière.

§ 2. — Loi de 1910.

Ainsi que nous l'avons dit précédemment c'est au quatrième système que le législateur a emprunté les règles applicables à l'étendue des pouvoirs du père administrateur légal. La question est traitée dans trois paragraphes ; le § 6 qui pose le critérium de la distinction des actes autorisés avec ou sans contrôle et les § 7 et 8 qui en donnent la réglementation détaillée.

Le principe est celui-ci : « L'administrateur légal accomplit seul les actes que le tuteur peut faire seul ou autorisé par le conseil de famille et avec l'autorisation du tribunal statuant sur requête en chambre du conseil le ministère public entendu, les actes que le tuteur ne peut accomplir sans cette autorisation. » Nous avons dit que ce principe était celui qui nous avait paru préférable ; il n'a pas été cependant à l'abri des critiques et entre autres on lui a reproché les lenteurs et les complications qu'il amenait à

la gestion des biens des mineurs, critiques communes d'ailleurs à la réglementation nouvelle de l'administration et à celle de la tutelle. Notamment, dit-on, ses inconvénients sont plus particulièrement sensibles en cas d'aliénation des valeurs mobilières et l'on risque fort entre le moment où l'on a résolu la vente des valeurs compromises et celui où les formalités accomplies cette vente devient possible, d'avoir manqué l'occasion propice et de ne plus trouver que des cours effondrés. Cette critique n'est pas sans valeur mais il faut bien se résoudre cependant de deux maux à choisir le moindre.

D'abord ces circonstances fâcheuses ne se produiront pas si l'administrateur a placé, comme son devoir est de le faire, les biens du mineur en valeurs solides à l'abri des fluctuations, et l'on aura toujours la ressource s'il compromet la fortune de son enfant par des placements hasardeux, soit de prononcer sa déchéance, soit lors de la reddition des comptes de le rendre responsable de n'avoir pas administré en bon père de famille. D'autre part il ne faut pas oublier que le motif qui a déterminé le vote de la loi de 1880 est précisément la crainte de ces dilapidations assez fréquentes des biens des pupilles par le tuteur. La fortune mobilière en valeurs de Bourse tend journellement à s'accroître, elle est normalement plus considérable que la fortune immobilière et il serait suranné de donner aujourd'hui trop de valeur à cet antique principe qui ne protégeait que cette seule fortune immobilière. Mieux vaut donc se résigner aux lenteurs,

des autorisations que risquer de perpétuels abus dans la gestion des fortunes mobilières des mineurs que, nous l'avons déjà dit, les pères ont une tendance trop marquée à confondre avec la leur propre.

Mais il nous est permis de regretter que la loi nouvelle n'ait pas trouvé quelque système moins compliqué d'autorisation et il semble bien qu'elle aurait pu, au lieu de copier servilement les règles défectueuses de la tutelle, innover en cette matière; la simple autorisation d'un juge commis nous aurait paru suffisante et elle supprimait l'obligation de faire intervenir le tribunal tout entier. On aurait organisé en somme quelque chose d'analogue à la procédure des référés.

Le principe posé dans le § 6, les § 7 et 8 passent aux détails d'application mais par une méthode absolument critiquable dont nous verrons au cours de ces développements tous les inconvénients. Sans doute il était commode d'emprunter à l'organisation de la tutelle mais le législateur aurait pu ne pas se contenter de simples renvois à des articles. En reprenant le détail de l'organisation il aurait gagné deux choses: d'abord il se serait aperçu que dans beaucoup de cas les règles de la tutelle étaient loin d'atteindre la perfection, qu'elles nécessitaient des formalités incommodes et coûteuses notamment dans le partage judiciaire et l'aliénation des immeubles, et, chemin faisant, il les aurait modifiées ou même supprimées; d'autre part il aurait évité des références à des articles écrits pour la tutelle et s'adaptant mal à l'admi-

nistration légale qui ne comporte pas les mêmes organes et ainsi évité certaines erreurs que nous aurons l'occasion de signaler.

C'est donc dans les § 7 et 8 que se trouvent contenues par voie de références les règles qui limitent l'étendue des pouvoirs du père et nous allons examiner maintenant quels sont ces pouvoirs pour l'accomplissement des différents actes juridiques.

La loi ne le dit pas, mais il y a une première catégorie d'actes qui restent certainement interdits au père comme ils le sont au tuteur et plus généralement à tout administrateur des biens d'autrui. Ces actes sont en raison de leur gravité interdits au père même avec l'autorisation du tribunal parce qu'ils sont purement à titres gratuits et ne rentrent pas dans la sphère de l'administration. Ce sont la donation et le cautionnement. Il faut ajouter le compromis parce qu'en vertu de l'article 1004 il ne peut intervenir dans les contestations sujettes à communication au ministère public et nous savons que les procès des mineurs en vertu de l'article 83-6° du Code de procédure civile rentrent dans cette catégorie.

Restent tous les autres actes qui, d'après le paragraphe 6, se divisent en deux catégories : ceux que le tuteur peut faire seul, ceux pour lesquels il doit requérir l'autorisation du tribunal.

A) *Le tuteur peut agir seul.*

‘ a) *Emploi des capitaux.* — Le paragraphe 7 traite

d'abord la question de l'emploi. Le père est tenu de faire emploi des capitaux appartenant à l'enfant lorsqu'ils s'élèvent à plus de 1.500 francs. Cette limite fixée *à priori* ne nous paraît pas avoir beaucoup de raison d'être. Il ne pouvait évidemment être question de faire établir un chiffre minimum, comme dans la tutelle, puisque l'article 455 confie ce soin au conseil de famille, organe inexistant dans l'administration légale et c'est pour cela que le législateur s'est cru obligé de fixer un chiffre uniforme. Il a pris le chiffre que la loi de 1880 avait adopté et au dessous duquel le père peut aliéner les valeurs mobilières sans autorisation, mais ce rapprochement ne s'imposait pas entre deux opérations très différentes. Pourquoi d'ailleurs ne pas obliger le père à employer les revenus de son enfant au fur et à mesure et quelle utilité de lui laisser ainsi des sommes liquides entre les mains, sommes qu'il peut être tenté de gaspiller ? Cette erreur du législateur est de celles que nous avons annoncées comme provenant d'un rapprochement trop servil entre deux institutions d'un organisme différent.

D'ailleurs, nous ferons à la loi une autre critique ; c'est de n'avoir pas imposé au père l'obligation de faire emploi de ces sommes en certaines valeurs telles que fonds d'Etat, actions de la Banque ou autres valeurs également stables. C'eût été porter un remède préventif aux inconvénients que nous avons signalés plus haut. Evidemment, lorsque l'argent proviendra de la vente d'un immeuble ou d'effets mobiliers supérieurs à 1.500 francs,

le tribunal aura la faculté dans le jugement d'autorisation de désigner les valeurs de rachat ; mais il y a bien d'autres fonds dont le père peut avoir à faire emploi et qui sont laissés à son entière discrétion.

Enfin, cette obligation d'emploi reste sans aucune sanction. Avec raison la loi, dans le paragraphe 7 *in fine*, a formellement exonéré les tiers de toute responsabilité à ce sujet et c'est pourtant la seule garantie efficace des remplois d'une façon générale. Dans la tutelle, le subrogé-tuteur est personnellement responsable, mais la mère qui remplit son office dans l'administration légale n'est pas soumise à cette responsabilité. Il reste bien la faculté de provoquer la déchéance du père négligent, conformément au paragraphe 9 ; mais ce n'est là qu'une mesure répressive dont l'effet se fera sentir trop tard.

b) *Conversion des titres au porteur en titres nominatifs*. — Cette conversion est obligatoire pour le père, à moins que par leur nature ou en raison de conventions, les titres ne soient pas susceptibles de cette conversion. Elle est d'ailleurs sans utilité jusqu'à 1.500 francs, puisque jusqu'à cette somme le père peut aliéner sans autorisation.

Comme pour l'emploi, les tiers ne sont pas garants de cette obligation, ce qui revient à dire que, sauf la déchéance du paragraphe 9, elle reste également sans sanction.

c) *Acceptation des successions*. — La loi nouvelle renvoie ici à l'article 401 *in fine* avec les modalités résul-

échange d'un caractère immobilier et le tribunal est en droit de n'y consentir que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. Le père doit comme le tuteur faire constater cette nécessité ou cet avantage par un compte sommaire d'où résulte que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants et le tribunal indiquera, dans tous les cas, les immeubles qui devront être vendus de préférence et toutes les conditions qu'il jugera utiles notamment pour le remploi des deniers provenant de la vente.

Le § 8 ne renvoyant pas à l'article 459 on pourrait croire que la vente judiciaire n'est pas obligatoire ; ce serait une erreur ; le titre VI du livre II du Code de procédure civile est déclaré applicable à l'administration légale et ce titre a trait uniquement à la vente judiciaire. D'ailleurs pour la vente comme pour le partage il est regrettable que la loi nouvelle n'ait pas supprimé cette procédure vieillie dont les longueurs et le prix constituent une entrave à la libre circulation des biens et n'ajoute rien en garantie au mineur suffisamment protégé par la nécessité de l'autorisation judiciaire.

Il reste d'ailleurs un point de la question insuffisamment éclairé par le nouveau texte ; la difficulté est relative au renvoi du § 8 à l'article 460. Cet article autorise en cas de tutelle la vente sous forme de licitation sans exiger du tuteur les formalités des articles 457 et 458 toutes les fois que cette licitation est provoquée par un des copropriétaires indivis. Il en est évidemment de

même pour le père administrateur. Mais que décider lorsque c'est le père qui forme la demande de licitation au cours du partage ? Faut-il décider qu'ayant pouvoir d'accomplir seul l'acte principal, le partage, il a même pouvoir pour l'opération accessoire, la licitation, et lui permettre dans ce cas particulier de provoquer la vente sans avis de justice ? Faut-il au contraire exiger même dans ce cas l'autorisation du tribunal en appliquant strictement l'article 460 qui n'en dispense que lorsque la licitation est provoquée par un autre copropriétaire ? Bien que la première opinion paraisse plus logique, il semble que ce soit la seconde qui résulte des termes restrictifs de l'article 460 et nous croyons convenable d'interpréter dans ce sens le renvoi à l'article 460.

Donc, quel que soit le motif de la vente, le père devra toujours solliciter l'avis du tribunal.

c) *Emprunt, constitution de droit réel.* — Comme la vente ces actes doivent être autorisés par le tribunal et seulement pour cause de nécessité absolue et d'avantage évident ; cette règle résulte du renvoi du § 8 à l'article 457.

d) *Transaction.* — Enfin pour la transaction le § 8 se référant à l'article 467, dernier alinéa seulement, il y a lieu de n'exiger que l'avis du tribunal sans astreindre le père à requérir celui de trois jurisconsultes. formalité d'ailleurs parfaitement vaine dans la pratique.

— Pour tous ces actes que nous venons d'énumérer et pour lesquels on exige du père qu'il requiert l'autorisa-

tion du tribunal, il y a lieu de se demander en cas de refus si le jugement de ce tribunal est susceptible d'appel. Normalement on peut toujours appeler d'une décision rendue même en chambre du conseil ; mais dans notre cas il faut considérer que cette décision est en dernier ressort puisque le § 8 fait application à l'administration légale de l'article 2 de la loi de 1880 et que dans son alinéa final cet article décide que « dans tous les cas le jugement rendu sera en dernier ressort ». Encore un résultat regrettable du système de référence. Ainsi que l'attestent les travaux préparatoires de la loi de 1880 on avait interdit l'appel de la décision du tribunal parce que la demande avait déjà subi le double examen du conseil de famille et du tribunal. En cas d'administration légale, au contraire, le conseil de famille n'existant pas, la demande est examinée pour la première fois par le tribunal et la règle que nous sommes obligés d'admettre constitue une atteinte au principe du double degré de juridiction.

— Enfin disons pour terminer cette question de l'étendue des pouvoirs du père que la sanction des mesures prises par la loi de 1910 est la sanction de droit commun à savoir la nullité relative de l'article 1304 qui peut être invoquée soit immédiatement par l'administrateur légal, soit après son émancipation ou sa majorité par le mineur, soit enfin par le tuteur en cas d'ouverture de la tutelle.

CHAPITRE VI

EXTINCTION DE L'ADMINISTRATION LÉGALE

Nous ne pouvons terminer notre étude sur l'administration légale sans dire quelques mots des causes différentes qui y mettent fin. Nous n'aurons pas à consacrer à cette matière de longs développements car les difficultés résultant de certaines circonstances ont déjà été étudiées au cours de cette thèse dans le chapitre II à propos de l'absence, de l'interdiction, du conseil judiciaire, des déchéances, des excuses, du divorce, de la séparation de corps et du retrait. Nous renvoyons par conséquent à ces matières déjà traitées.

Il nous suffira ici de dire qu'en général l'administration légale cesse par deux sortes de causes différentes : elle devient inutile tantôt parce que le mineur possède désormais la capacité nécessaire pour administrer sa fortune lui-même, tantôt parce qu'elle est remplacée par la tutelle.

Dans la première classe se rangent la majorité de l'enfant et son émancipation ; au premier cas il recouvre sa

pleine capacité ; au second cas, la demi-capacité qui suppose néanmoins son intervention personnelle dans la gestion et par conséquent rend impossible le système de représentation par autrui.

Dans la seconde classe se rangent tous les cas d'ouverture de la tutelle qui résultent soit de l'article 390, soit de la loi du 24 juillet 1889 (art. 1 et 10), soit de certaines dispositions de la loi de 1910 que nous avons interprétées dans notre chapitre II. Disons encore une fois à ce sujet qu'il est regrettable, étant donnés les motifs qui ont fait admettre au cours du mariage l'institution plus libre de l'administration légale en remplacement de la tutelle, que la loi de 1910 ne se soit pas montrée plus avare dans le maintien de cette administration. A notre avis elle aurait dû franchement sacrifier l'administration légale et ouvrir la tutelle dans toutes les circonstances où, pour une cause d'incapacité soit physique, soit morale, l'un des parents n'était plus à même d'exercer son contrôle et sa surveillance sur la gestion du patrimoine de son enfant. L'administration légale n'a de raison d'être que si les deux parents vivent et sont en état de santé physique et morale leur permettant d'apporter le poids de leur double sollicitude.

CONCLUSION

Maintenant que nous avons étudié les détails de cette institution de l'administration légale et les réformes, il nous reste à conclure sur celles-ci.

Nous ferons d'abord une critique générale du mode de rédaction adopté par le législateur, qui, selon nous, aurait mieux fait de promulguer une loi indépendante formant un tout homogène que de convertir dans un seul article tous les développements nécessaires à cette institution. C'est un mauvais système que d'allonger ainsi les articles du Code, d'abord parce qu'on en rend l'énonciation incommode et aussi parce qu'on risque malgré tout d'être incomplet à force de vouloir être concis ; c'est bien le résultat auquel la loi aboutit encore sur beaucoup de points.

D'autre part, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, le législateur a eu tort pour simplifier sa tâche d'abuser du parallèle entre la tutelle et l'administration légale ; il n'a pas suffisamment envisagé l'institution en elle-même ; il a passé ainsi à côté de réformes utiles dont

la pratique lui montrait les avantages pour copier parfois des règles surannées et vieilles.

Enfin toutes les règles édictées manquent de sanctions nettes et le père aura encore bien des moyens à sa disposition pour cotoyer la loi et se tenir en dehors de ses prescriptions.

C'est une tâche difficile, au lendemain de la promulgation d'une loi, de porter un jugement sur sa valeur pratique et ce n'est guère qu'après quelques années qu'il est possible d'apprécier son utilité et ses mérites. Nous avons signalé en passant ses imperfections, mais il n'en est pas moins vrai qu'elle constitue sur la législation antérieure un notable progrès puisqu'elle éclaircit de nombreux points jusqu'alors obscurs. Nous n'avons pas toujours approuvé pleinement ses décisions mais elle aura néanmoins l'avantage de mettre fin à bien des controverses.

Vu : Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu : Le Président de la Thèse,
Albert WAHL.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

Documents parlementaires.

- J. O.* 1887. — Doc. parl. de la Ch. des dép., annexe n° 1920 (rapport Piou).
- J. O.* 1891. — Doc. parl. de la Ch. des dép., annexe n° 1133 (Prop. Lévêque).
- J. O.* 1908. — Doc. parl. de la Ch. des dép. S. E. du 5 déc. 1907, n° 1358 (rapport Violette).
- J. O.* 1908. — Doc. parl. du Sénat, S. E. du 5 novembre 1908, n° 268 (rapport Legrand).
- J. O.* 1909. — Doc. parl. de la Ch. des dép., session de 1909, annexe n° 2316 (rapport Violette).

LOCRE. — Législ. civile de France. t. VII, p. 215 et suiv.

AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil, t. I, p. 499, § 123.

DEMANTE. — Cours analytique de Code civil, t. II, n° 137 et suiv.

DEMOLOMBE. — Cours de Droit civil, t. VI, n° 408 et suiv.

DURANTON. — Cours de Droits français, t. III, n° 361 et suiv.

LAURENT. — Principe de Droit civil, t. IV, p. 393 et suiv.

MARCADÉ. — Cours élémentaire de Droit civil français, t. II, sur l'article 389.

VALETTE et PROUDHON. — Etat des personnes, p. 282 et suiv.

ZACHARIAE (Massé et Verge). — Le Droit civil français, t. I, § 207.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Droit civil, t. IV, n° 180 et suiv.

Société d'études législatives. — Bulletin 1906, p. 297 et suiv.,
p. 333 et suiv.

SELIGMAN. — Revue critique de 1875, p. 688.

LESPINASSE. — Revue critique de 1879, p. 24.

TISSIER. — Revue critique de 1902, p. 599.

MAYNARD. — Revue générale de 1881, p. 435.

CAPITAN. — Revue trimestrielle de Droit civil, n° 2 de 1910.
p. 271 et suiv. (sur la loi de 1910).

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION HISTORIQUE.....	1
CHAPITRE PREMIER	
Nature de l'Administration légale.....	13
CHAPITRE II	
Administration des biens des enfants naturels.....	31
CHAPITRE III	
A quelles personnes appartient l'Administration légale.....	33
§ 1. — <i>Cas d'impossibilités physiques ou morales</i>	34
I. Le père seul est incapable.....	35
A) Absence : 1. Etat de la question avant 1910.....	35
2. Loi de 1910 ..	38
B) Interdiction : 1. Etat de la question avant 1910.....	41
2. Loi de 1910.....	43
C) Conseil judiciaire	44
D) Déchéances : 1. Etat de la question avant 1910.....	45
2. Loi de 1910.....	52
II. Les deux parents sont incapables.....	54
1. Etat de la question avant 1910	54
2. Loi de 1910	56
§ 2. <i>Causes de dispense ou d'excuse</i>	59

§ 3. <i>Divorce et séparation de corps</i>	62
1. Etat de la question avant 1910.....	62
2. Loi de 1910.....	69
§ 4. <i>Cause de retrait</i>	70
1. Etat de la question avant 1910.....	71
2. Loi de 1910.....	80

CHAPITRE IV

Contrôle et garanties	85
§ 1. <i>Hypothèque légale</i>	85
§ 2. <i>Subrogé-tuteur</i>	89
§ 3. <i>Conseil de famille</i>	90
§ 4. <i>Inventaire</i>	93
§ 5. <i>Comptes</i>	97
1. Etat de la question avant 1910.....	98
2. Loi de 1910.....	102
§ 6. <i>Opposition d'intérêts entre l'Administrateur légal et le mineur</i>	104
A) Etat de la question avant 1910.....	105
a) Qualité à donner au représentant.....	105
b) Par qui est nommé le représentant.....	109
c) L'article 450-3° est-il applicable au père ?.....	112
B) Loi de 1910.....	114

CHAPITRE V

Etendue des Pouvoirs de l'Administrateur légal	117
§ 1. <i>Avant 1910</i>	117
1 ^{er} système.....	119
2 ^e système.....	123
3 ^e système.....	128
4 ^e système.....	132
§ 2. <i>Loi de 1910</i>	136
A) Le tuteur peut agir seul.....	139
a) Emploi des capitaux.....	139

TABLE DES MATIÈRES

153

<i>b</i>) Conversion des titres au porteur en titres nominatifs.	141
<i>c</i>) Acceptation de succession.....	141
<i>d</i>) Partage.....	142
B) Le tuteur ne peut agir qu'avec l'autorisation du tribunal.	143
<i>a</i>) Aliénation des meubles incorporels et conversion des titres nominatifs.....	143
<i>b</i>) Aliénation des immeubles.....	143
<i>c</i>) Emprunt, constitution de droits réels.....	145
<i>d</i>) Transaction.....	145

CHAPITRE VI

Extinction de l'Administration légale....	147
CONCLUSION.....	149
BIBLIOGRAPHIE .	151



